This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.
+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.
+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.
+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

3 2044 103 264 123

212

22 April 1918

DES CONFLITS DE LEGISLATIONS

RELATIFS A LA FORME DES ACTES CIVILS .

Bordeaux. — Imp. J. Durand, rue Vital-Carles, 24.

3124 a3 10 n.s

DES

CONFLITS DE LÉGISLATIONS

RELATIFS A LA

FORME DES ACTES CIVILS

ÉTUDE DE DROIT INTERNATIONAL

PAR

Léon DUGUIT

AVOCAT, DOCTEUR EN DROIT

PARIS

ERNEST THORIN, ÉDITEUR

Libraire du Collége de France, de l'École normale supérieure, des Écoles françaises d'Athènes et de Rome

7, RUE DE MÉDICIS, 7

1882

ERRATA

Page III, 1re ligne, au lieu de V, lire : VII.

Page 54, dernière ligne, au lieu de : *Les premières sont appelées réelles, les secondes personnelles*, lire : *Les premières sont appelées personnelles, les secondes réelles.*

Page 56, note 1, ligne 4, au lieu de : *lois du lieu dans lesquels*, lire : *lois du lieu dans lequel.*

Page 220, ligne 9, au lieu de *consultants*, lire : *consulats.*

ADDENDA

DUDLEY FIELD, *Projet d'un code international*, traduction de M. ROLIN, Paris 1882.

Le dernier fascicule du *Journal de droit international* publié par M. Clunet (an. 1882, p. 154), qui nous est parvenu pendant l'impression du travail, contient la suite des articles de M. Esperson, sur *Le droit international privé dans la législation italienne* (v. notre *bibliographie*, p. IX). Ce dernier article est spécialement consacré à l'étude des conflits que soulève la forme des actes. Le savant auteur italien a soin de restreindre l'application de la règle : « *Locus regit actum* » à ce que, d'après la terminologie ancienne, il appelle les *formes extrinsèques. Facultative* lorsque les parties sont de même nationalité, la règle : « *Locus...* » devient impérative d'après la législation italienne, lorsque les parties sont de nationalité différente (V. p. 158). M. Esperson critique cette disposition. Il admet que l'omission des publications de mariage, prescrites par l'art. 100 C. civ. ital. entraîne seulement une amende (V. p. 166, texte et note 3).

Le tome VIII et dernier de l'ouvrage de M. Laurent (*Le Droit civil international*) paru pendant l'impression de notre travail, contient un article III nos 20-63, p. 40-111) relatif à la preuve. Le savant auteur fait observer que, d'après l'opinion la plus générale, la preuve est régie par la loi du lieu où la

convention se forme (n° 23, p. 45). La règle: « *Locus regit actum* », dit M. Laurent, a contribué à faire admettre cette solution; mais cet adage a reçu une extension qui dépasse de beaucoup les nécessités à raison desquelles il a a été établi; on a étendu aux conventions, et par suite aux preuves, une maxime qui n'avait été admise que pour régler les formes dans lesquelles les écrits devaient être reçus (n° 25, p. 48). — C'est la même idée que nous avons présentée dans notre travail: l'illustre professeur de Gand admet comme nous que, dans sa portée traditionnelle, la règle: *Locus regit actum* » doit être restreinte à la forme instrumentaire des actes écrits (v. notre travail, p. 39, 54, 117). Sur la question spéciale de savoir, si d'après le Code civil l'admission de la preuve testimoniale est réglée par la loi du lieu de la convention, M. Laurent semble incliner vers la négative (t. VIII, n°s 37 et suiv., p. 69 et suiv.). C'est l'opinion que nons avons essayé de soutenir (v. p. 124).

La Cour de Naples (30 mars 1867) a fait une application de l'article 10, al. 2 du Code civil italien, en reconnaissant la force probante d'un billet non revêtu du *bon pour* et rédigé dans un pays où il n'est pas exigé (cité d'après Laurent, *Droit civil intern.*, t. VIII, n° 33, p. 63).

TABLE DES MATIÈRES

Bibliographie v
Introduction 1

PREMIÈRE PARTIE

Pages

Historique 7
CHAPITRE Ier. — Législations anciennes 7
CHAPITRE II. — Période barbare (ve-xe siècles) 17
CHAPITRE III. — Période féodale (xe-xve siècles) 23
Section I. — Jurisprudence italienne 24
Section II. — Jurisprudence française 30
CHAPITRE IV. — Période des temps modernes (xvie-xviiie siècles). 32
Section I. — Jurisprudence française 32
1° Mariage 43
2° Contrats 43
3° Testament 45
Section II. — Jurisprudences étrangères 47
I. — Jurisprudence italienne 47
II. — Jurisprudence des Pays-Bas 47
III. — Jurisprudence anglaise 50
IV. — Jurisprudence allemande 51

DEUXIÈME PARTIE.

Législations modernes 53
CHAPITRE Ier. — Législation française 54
Section I. — Actes relatifs à la personnalité 57
§ 1. — Un acte de l'état civil est représenté 57
1re Proposition. — L'acte de l'état civil reçu par un Français doit être rédigé dans la forme de la loi française 58
I. — L'acte de l'état-civil est rédigé en France par le maire. 58
II. — L'acte de l'état-civil est rédigé à l'étranger par un agent diplomatique ou consulaire français 58
2me Proposition. — L'acte de l'état civil, reçu par un étranger, doit être rédigé dans les formes de la loi étrangère. 59
I. — L'acte de l'état civil est rédigé par l'officier de l'état-civil étranger 60
II. — L'acte de l'état-civil est rédigé par un agent diplomatique ou consulaire étranger 64
a. — L'acte est rédigé en France 64
b. — L'acte est rédigé en dehors de France 65

Pages
§ 2. — Un acte de l'état civil n'est pas représenté 66
Appendice à la section I. — Des actes de l'état civil concernant les militaires hors du territoire français 69
Section II. — Actes relatifs aux droits de famille..... 71
Mariage..... 71
§ 1. — Célébration du mariage 72
I. — Mariages conclus à l'étranger..... 72
a. — La règle : « *Locus*.... » est, par extension, appliquée aux solennités du mariage..... 73
b. — La règle : « *Locus*.... », étendue aux solennités du mariage, a conservé le même caractère..... 76
II. — Mariages conclus en France..... 83
§ II. — Preuve du mariage..... 85
I. — Un acte de mariage est représenté..... 86
II. — Un acte de mariage n'est pas représenté..... 89
Appendice au mariage. — Du mariage des militaires français à l'étranger..... 91
Filiation..... 92
§ 1. — Filiation légitime..... 92
§ 2. — Filiation naturelle 94
Légitimation 96
Adoption et tutelle officieuse 98
I. — Adoption entre vifs..... 99
a. — L'adoption est faite par un Français..... 99
b. — L'adoption est faite par un étranger..... 99
II. — Adoption testamentaire..... 100
Tutelle officieuse..... 100
Émancipation..... 100
Section III. — Actes relatifs aux droits réels..... 102
§ 1. — Propriété..... 102
I. — Propriété immobilière..... 102
II. — Propriété mobilière..... 104
§ 2. — Servitudes personnelles et réelles 104
§ 3. — Gage et antichrèse..... 105
§ 4. — Hypothèque..... 105
I. — Constitution d'hypothèque..... 106
II. — Translation d'hypothèque..... 109
Appendice à la section III 110
Section IV. — Actes relatifs aux droits personnels 111
§ 1. — Solennité des contrats..... 111
Actes créateurs de droits personnels..... 112
I. — Donation 112
II. — Contrat de mariage 115
§ 2. — Preuve des contrats..... 117
I. — Preuve par écrit..... 117
A. — Écrit authentique 117

Pages
a. — L'écrit authentique est reçu par un Français 117
b. — L'écrit authentique est reçu par un étranger 119
B. — Écrit sous seing privé 122
II. — Preuve par témoins 124
III. — Preuve par présomptions 126
A. — Présomptions judiciaires 127
B. — Présomptions légales 127
Observation générale. — Modes de preuve non admis par la loi française 128
Appendice. — Quasi-contrats, délits, quasi-délits 129
A. — Quasi-contrats 129
B. — Délits et quasi-délits 129
Actes translatifs de droits personnels 130
Actes extinctifs de droits personnels 131
Section V. — Actes relatifs au patrimoine 132
Succession *ab intestat* 132
I. — Acceptation 132
II. — Renonciation 133
III. — Acceptation sous bénéfice d'inventaire 134
Succession testamentaire 135
§ 1. — Solennité du testament 135
I. — Nécessité d'un écrit 136
II. — Prohibition des testaments conjonctifs 138
§ 2. — Formes instrumentaires du testament 139
I. — Testament authentique 139
A. — Testament authentique reçu par un Français 139
a. — Le testament authentique est reçu par un notaire français 140
b. — Le testament est reçu par un consul français ... 141
B. — Testament authentique reçu par un étranger 142
a. — Le testament authentique est reçu par l'officier public étranger 142
b. — Le testament authentique est reçu par un consul étranger 145
II. — Testament olographe 146
III. — Testament mystique 150
Institution contractuelle 151
Conclusion 152
CHAPITRE II. — Législations étrangères 156
Section I. — Actes relatifs à la personnalité 161
I. — Un acte de l'état civil est représenté 161
II. — Un acte de l'état civil n'est pas représenté 164
Section II. — Actes relatifs aux droits de famille 164
Mariage 165
§ 1. — Célébration du mariage 165
§ II. — Preuve du mariage 175
Filiation, légitimation, émancipation 177

Pages
Section III. — Actes relatifs aux droits réels..... 178
Section IV. — Actes relatifs aux droits personnels..... 182
§ 1. — Solennité des actes..... 183
§ 2. — Preuve des actes..... 188
Section V. — Actes relatifs au patrimoine..... 192
Conclusion..... 200

TROISIÈME PARTIE.

Étude théorique des conflits de forme..... 203
Section I. — Actes relatifs à la personnalité 203
I. — Un acte de l'état civil est représenté..... 203
II. — Un acte de l'état civil n'est pas représenté..... 204
Section II. — Actes relatifs aux droits de famille..... 205
Mariage..... 205
I. — Célébration du mariage..... 205
II. — Preuve du mariage..... 207
a. — Un acte de mariage est représenté..... 207
b. Aucun acte de mariage n'est représenté..... 208
Filiation, légitimation, émancipation 209
Section III. — Actes relatifs aux droits réels..... 213
Section IV. — Actes relatifs aux droits personnels..... 214
I. — Solennité..... 214
II. — Preuve 216
Section V. — Actes relatifs au patrimoine..... 219
Testament..... 220
Conclusion..... 223

BIBLIOGRAPHIE (1)

ALBERICUS DE ROSATE, *De statutis.* (*Tractatus diversorum auctorum et jurisconsultorum in Europa de statutis,* Francfort, 1608.)

ALEXANDER, *De la filiation légitime en droit international privé devant les tribunaux anglais; Journal du droit international privé,* publié à Paris par M. CLUNET, année 1881, p. 495.

ALEXANDER, *Le mariage en droit international suivant la jurisprudence anglaise; Journal du droit international privé,* publié à Paris par M. CLUNET, année 1881, p. 193.

ANNUAIRE *de législation étrangère,* publié par la Société de législation comparée, Paris, 1872-81.

ANNUAIRE *de l'Institut de droit international,* Bruxelles, 1877-80 (1re, 2e, 3e, 4e années).

ANTHOINE DE SAINT-JOSEPH, *Concordance entre les Codes civils étrangers et le Code Napoléon* (2e édition), Paris, 1856.

ANTOINE, *De la succession légitime et testamentaire en droit international avec une préface de* M. DUBOIS (Ernest), Paris, 1876.

ARGENTRÉ (D'), *Commentarii in consuetudines Ducatus Britanniae,* Paris, 1613.

ASSER, *Code civil de la République Argentine; Revue de droit international,* publiée à Gand, année 1873, p. 591.

* ASSER, *Schets von het internationaal privaat recht,* Haarlem, 1878. (Traduit en allemand par COHN, Berlin, 1880).

ASSER, *Droit international privé et droit uniforme; Revue de droit international,* publiée à Gand, t. XII, année 1880, p. 5.

AUBRY et RAU, *Cours de droit civil français* (4e édition), Paris, 1869-79.

BALUZE, *Capitularia regum francorum* (Edition de Chiniac), Paris, 1780.

BASNAGE, *Commentaire sur la coutume de Normandie,* Rouen, 1709.

BAR, *Das international Privat-und Strafrecht,* Hanovre, 1862.

BARDE (Louis), *Théorie traditionnelle des statuts ou Principes du statut réel et du statut personnel d'après le droit civil français,* Bordeaux, 1880.

BARTOLI A SAXOFERRATO, *Commentaria,* t. VII, Venise, 1602.

BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil,* t. I, Paris, 1882 (En cours de publication).

(1) Pour présenter une bibliographie à peu près complète de notre sujet, nous citons quelques ouvrages qu'il nous a été impossible de consulter personnellement; ces ouvrages sont indiqués par une astérisque.

BERTAULD, *Traité de la subrogation à l'hypothèque légale des femmes mariées* (2e édition), Paris, 1865.

BERTAULD, *Questions pratiques et doctrinales de Code Napoléon*, Paris, 1869.

BEUDANT, *De la subrogation aux droits d'hypothèque et des sous-ordres; Revue critique*, Paris, 1866, t. I, p. 30 et 210.

BLUNTSCHLI, *Droit international codifié*, traduction de M. LARDY (2e édition), Paris, 1874.

BOUHIER, *Les Coutumes du Duché de Bourgogne*, Dijon, 1742.

BOULLENOIS, *Traité de la personnalité et de la réalité des coutumes*, Paris, 1766.

BOULLENOIS, *Questions sur les démissions de biens*, Paris, 1727.

BOULLENOIS, *Questions mixtes*, Paris, 1733.

BRÉQUIGNY, *Table chronologique des diplômes, chartes et actes imprimés concernant l'histoire de France*, Paris, 1769-1876.

BRILLON, *Dictionnaire des arrêts ou jurisprudence universelle des Parlements de France et autres tribunaux par ordre alphabétique*, Paris, 1727.

BROCHER, *Nouveau traité de droit international privé*, Paris, 1876.

* BURGUNDUS, *Ad consuetudines Flandriae*, Bruxelles, 1700.

CANCIANI, *Barbarorum leges antiquae cum notis et glossariis*, Venise, 1781-92.

CHALLAMEL, *Etudes sur les cédules hypothécaires*, Paris, 1878.

CHOPPIN, *Commentaire sur les Coutumes de la Prévôté et Vicomté de Paris* (traduit en français par MICHEL DE LA ROCHEMAILLET), Paris, 1662.

* CHRISTIANAEUS, *Practica quaestionum rerumque in supremis Belgarum curiis actorum et observationum decisiones*, Anvers, 1661.

CLUNET, *Journal du droit international privé et de la jurisprudence comparée* (1), Paris, 1874-82.

CUJAS, *Opera omnia*, Lyon, 1614.

DALLOZ, *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence* (Nouvelle édition), Paris, 1864.

DALLOZ, *Jurisprudence générale, Recueil périodique et critique de doctrine et de jurisprudence*, Paris, 1825-82.

DELVINCOURT, *Cours de Code civil*, Paris, 1824-34.

DE CLERCQ, *Recueil des traités de la France*, Paris, 1854-72.

DEMANGEAT, *Histoire de la condition civile des étrangers en France dans l'ancien et le nouveau droit*, Paris, 1844.

DEMANTE et COLMET DE SANTERRE, *Cours analytique de Code civil*, Paris, 1849-80.

---

(1) Nous avons mis surtout à profit le dictionnaire de la jurisprudence française, et les bulletins des jurisprudences étrangères, publiés dans ce recueil.

DEMOLOMBE, *Cours de Code Napoléon* (4e édition), Paris, 1869-82.

DROIT (LE), *Journal des tribunaux*, années 1879-82.

DUBOIS, *Bulletin de jurisprudence belge en matière de droit international privé; Revue de droit international*, publiée à Gand, années 1872, p. 148 et 641; 1874, p. 275; 1876, p. 483; 1881, p. 52.

DUMOULIN, *Omnia opera quae exstant* (editio novissima), Paris, 1681.

DURANTON, *Cours de droit français suivant le Code civil* (2e édition), Paris, 1828-37.

ESPERSON, *Le droit international privé dans la législation italienne* (Traduction de M. ANTOINE); *Journal du droit international privé*, publié à Paris par M. CLUNET, années 1879, p. 329; 1880, p. 245 et 327.

FACHINAEUS, *Controversiarum juris libri tredecim*, 1678 (1).

FÉLIX et DEMANGEAT, *Traité de droit international privé, ou du conflit des lois des différentes nations* (4e édition), Paris, 1866.

FENET, *Recueil complet des travaux préparatoires du Code civil*, Paris, 1827.

* FILOMUSI GUELFI, *La regola* « LOCUS REGIT ACTUM » *nel matrimonio*, 1877; *il Filangieri*, 1877, n° 6.

FROLAND, *Mémoires concernant la nature et la qualité des statuts*, Paris, 1729.

GAZETTE *des tribunaux*, Paris, années 1866-82.

GENTILE, *Della donazione per dirrito privato internazionale*, Palerme, 1881.

GÉRARDIN, *Influence de la possession d'état sur la preuve du mariage; Revue pratique de Droit français*, t. XXI, p. 257, Paris, 1866.

GIDE (Paul), *Etudes sur la novation et le transport des créances*, Paris, 1879.

GLASSON, *Le mariage civil et le divorce dans les principaux pays de l'Europe*, Paris, 1879.

GLUCK, *Ausfuehrliche Erlaeuterung der Pandekten nach Hellfeld und Commentar*, t. XXXIV, Erlangen, 1830.

GRÉGOIRE DE TOURS, *Histoire ecclésiastique des Francs* (édition Guadet et Taranne), Paris, 1836-38.

GROTIUS, *Collectio epistolarum*, Amsterdam, 1687.

HARRISSON, *Droit international privé, ou Conflit des lois au point de vue historique, analytique, particulièrement en Angleterre; Journal du droit international privé*, publié à Paris par M. CLUNET, année 1880, p. 417 et 533.

HARTOGH, *Disputatio juridica inauguralis de regula juris :* « LOCUS REGIT ACTUM », La Haye, 1838.

---

(1) Nous n'avons pas trouvé sur l'ouvrage consulté le nom de la ville où il a été imprimé.

* HAUS, *Du droit privé qui régit les étrangers en Belgique*, Gand, 1874.

* HAUSS, *De principiis a quibus pendet legum sibi contrariarum auctoritas, in primis de usu regulae :* « LOCUS REGIT ACTUM », Goettinguen, 1824.

* HERT, *De collisione legum*, 1688.

HINGST, *La jurisprudence des cours et des tribunaux des Pays-Bas en matière de droit international* (traduction de M. NYS); *Revue de droit international*, publiée à Gand, année 1881, t. XIII, p. 401.

* HUBER, *De conflictu legum*, 1699.

HUC et ORSIER, *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, Paris, 1868.

IHERING, *Esprit du Droit romain dans les diverses phases de son développement* (traduction MEULENAERE), Paris, 1877-78.

IHERING, *Geist des roemischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwickung* (3e édition), Leipsick, 1873.

JOUANNEAU et SOLON, *Discussions du Code civil dans le Conseil d'Etat*, Paris, an XIII, 1805.

LAURENT, *Principes de droit civil français* (3e édition), Bruxelles et Paris, 1878.

LAURENT, *Le droit civil international*, Bruxelles et Paris, 1880-82, (En cours de publication).

LAWRENCE (William-Beach), *Etude de législation comparée et de droit international sur le mariage; Revue de droit international*, publiée à Gand, t. II (année 1870), p. 53 et 243.

LAWRENCE (William-Beach), *Commentaire sur les éléments du droit international de Wheaton*, Leipsick, 1868-80.

LAYA, *Droit anglais*, Paris, 1845.

LEHR, *Eléments de droit civil espagnol*, Paris, 1880.

* LOMONACO, *Trattato di dirrito civile internazionale*, 1874.

* LOZZI, *Introduzione al Codice civile e al diritto internazionale privato*, Venise, 1881.

MABILLON, *De re diplomaticâ libri VI*, Naples, 1789.

MAILHER DE CHASSAT, *Traité des statuts*, Paris, 1845.

MARCADÉ et PAUL PONT, *Explication théorique et pratique du Code civil* (7e édition), Paris, 1873-78.

MARTENS, *Recueil de Traités*, Goettinguen, 1818-80. Continué par HOPF et SAMWER.

MASSÉ, *Droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil*, Paris, 1874.

MERLIN, *Répertoire universel et raisonné de jurisprudence*, Paris, 1827.

MERLIN, *Recueil alphabétique de questions de droit*, Paris, 1827.

MONTLUC (Léon DE), *Examen critique du Code de Mexico; Revue de droit international*, publiée à Gand, année 1872, p. 302.

MOURLON, *Répétitions écrites sur le Code civil* (10e édition revue par M. DEMANGEAT), Paris, 1878.

MOURLON, *Revue de droit français et étranger*, Paris, an. 1844, t. I, p. 885.

NORSA, *Revue de la jurisprudence italienne en matière de droit international; des actes et de leur forme; Revue de droit international*, publiée à Gand, t. VII, année 1875, p. 194.

PARDESSUS, *Cours de droit commercial* (6e édition), Paris, 1856-57.

PARDESSUS, *Loi salique, ou Recueil contenant les anciennes rédactions de cette loi*, Paris, 1843.

PASQUALE FIORE, *Droit international privé* (Traduction PRADIER-FODÉRÉ), Paris, 1875.

PERTZ, *Monumenta Germaniae historica*, Hanovre, 1826-80.

PHILIPPE DE BEAUMANOIR, *Coutumes de Beauvoisis* (Edition Beugnot), Paris, 1832.

PHILLIMORE, *Commentaries upon international law* (2e édition), Londres, 1861-75.

PICARD, *De la valeur et des effets des actes passés en pays étranger d'après la législation belge; Journal du droit international privé*, publié à Paris par M. CLUNET, année 1881, p. 461.

PIERANTONI, *Il dirrito civile internazionale nella codificazione frandceze ed italiana*, 1881.

POTHIER, *Coutumes des Duché, Bailliage et Prévôté d'Orléans*, Paris, 1872.

PRADIER-FODERÉ, *De la situation des étrangers au Pérou; Journal du droit international privé*, publié à Paris par M. CLUNET, années 1878, p. 345 et 577; 1879, p. 41.

PRÉVOT DE LA JANNÉS, *Les principes de la jurisprudence française*, Paris, 1759.

RENAULT, *Examen doctrinal de droit international; Revue critique*, Paris, année 1881, p. 465.

RENAULT, *De la succession ab intestat des étrangers en France et des Français à l'étranger; Journal du droit international*, publié à Paris par M. CLUNET, année 1875, p. 329 et 422; 1876, p. 15.

RENUSSON, *Œuvres complètes*, Paris, 1780.

REVUE *de droit international et de législation comparée*, publiée à Gand, 1869-82.

RICARD, *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, Paris, 1734.

RODEMBURGH, *Tractatus de jure quod oritur ex statutorum vel consuetudinum discrepantium conflictu* (Imprimé dans le tome II de BOULLENOIS, *Traité de la personnalité et de la réalité des statuts*, Paris, 1766).

ROSSI, *Studi di dirrito internazionale privato in relazione alla lege italiana*, Livourne, 1880.

SAVIGNY, *Système de droit romain*, traduction GUENOUX, t. VIII, Paris, 1840-51.

SAVIGNY, *Histoire du droit romain au moyen âge*, traduction GUENOUX, Paris, 1839.

SIEBENHAAR, *Das burgerliche Gesetzbuch für das Koenigreich Sachsen*, Leipsick, 1865.

SIREY, *Recueil général des lois et des arrêts*, Paris, 1830-82.

SIREY, *Lois annotées*, Paris, 1854-82.

STOCKMANS, *Opera omnia*, Bruxelles, 1700.

STORY, *Commentaries on the conflict of laws foreign and domestic* (7e édition), Boston, 1872.

TOULLIER, *Le droit civil français* (2e édition), Paris, 1830-33.

TROPLONG, *Des donations entre vifs et des testaments*, Paris, 1855.

VERGER, *Principes du droit international et du droit civil concernant les mariages contractés en pays étranger; Revue pratique de droit français*, t. XLVI, p. 417; t. XLVII, p. 62, Paris, 1879-80. Publié séparément, Paris, 1880.

VOET (Jean), *Commentarius ad Pandectas (De statutis)*, t. I, La Haye, 1778.

VOET (Paul), *De statutis eorumque concursu*, La Haye, 1699.

WAECHTER, *Ueber die Collision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten; Archiv für die civilistische Praxis*, t. XXIV, p. 230; t. XXV, p. 361, Heidelberg, 1841-42.

WALTER (Ferdinand), *Corpus juris Germanici antiqui*, Berlin, 1824.

WESTLAKE, *A treatise on private international law, with practical reference toits Pratice in England*, Londres, 1880.

WESTLAKE, *Cas de droit international public ou privé, récemment jugés par les tribunaux anglais; Revue de droit international*, publiée à Gand, t. VI, année 1874, p. 388, 612; t. VIII, année 1876, p. 478; t. X, année 1878, p. 539.

WESTLAKE, *Introduction au droit international privé* (Traduction de M. NYS); *Revue de droit international*, publiée à Gand, t. XII, année 1880, p. 23.

WESTLAKE, *La doctrine anglaise en matière de droit international privé; Journal du droit international*, publié à Paris par M. CLUNET, années 1881, p. 312, et 1882, p. 5.

WHARTON, *Treatise on the conflict of laws, or private international law*, Philadelphie, 1872 (2e édition), Philadelphie, 1881.

WHARTON, *Le mariage aux Etats-Unis; Journal du droit international*, publié à Paris par M. CLUNET, année 1879, p. 229 et 509.

WHEATON, *Internalional law*, Londres, 1878.

X..., *De la forme des testaments faits par un Français à l'étranger; Journal du droit international privé*, publié à Paris par M. CLUNET, année 1880, p. 381.

ZACHARIAE, *Ueber die Rechtsregel : « Locus regit actum »; Thémis allemande*, t. II, part., I, p. 95, Goettinguen, 1829.

INTRODUCTION

Si l'on examine les sociétés dans l'état actuel de leur évolution générale, un phénomène frappe de prime abord l'attention : c'est la diversité des règles juridiques qui les gouvernent : diversité entre les lois de nations différentes, diversité entre les lois régissant les différents territoires d'un même État.

Or l'observation nous montre que toute règle de droit, ayant un caractère législatif, est souveraine, que toute souveraineté législative comprend deux éléments, un élément *réel* et un élément *personnel* (1). Toute souveraineté législative est *réelle*, c'est-à-dire s'applique à un territoire déterminé. Toute souveraineté législative est *personnelle*, c'est-à-dire s'applique aux personnes rattachées à ce territoire par un lien déterminé.

Cela établi, si on suppose un rapport de droit naissant sur un territoire donné, entre personnes toutes se rattachant à ce territoire, et produisant tous ses effets dans les limites de ce même territoire, on appliquera sans difficulté la loi qui régit le sol et les personnes qui s'y rattachent. Si, au contraire, une relation juridique naît en l'absence de l'une de ces conditions, la souveraineté *personnelle* se trouvera en opposition avec la souveraineté *réelle* de la loi, régissant le territoire où l'acte est né, ou celui où il doit produire ses effets. On dit alors qu'il y a *conflit de législations*.

(1) Les Allemands disent : *Persoenliches und dingliches Herrscherrecht.*

Si l'on pousse l'observation plus loin et si l'on recherche quelle est la tendance d'évolution de ces faits sociaux, on voit que sans doute elle marche vers l'unification des règles de droit, mais que cette évolution est fort lente, que la tendance est surtout la conciliation des conflits que soulève la diversité des législations.

Etudier les lois de l'évolution, que suit la conciliation des conflits de législations, en matière de droit privé, tel est l'objet du *droit international privé* (1).

Nous n'avons point ici à présenter une étude générale du droit international privé; notre travail se bornera à l'examen des conflits de législations, que soulève la *forme des actes juridiques civils* (2).

L'analyse de tout acte juridique y fait découvrir deux éléments : un élément *interne* et un élément *externe*. Nous appelons élément *interne* toutes les conditions rationnellement nécessaires pour l'existence même de l'acte : capacité, volonté, objet, cause. L'élément *externe* désigne tout ce qui constitue la manifestation extérieure de l'acte, tout ce qui permet de le *percevoir*, et, d'après l'expression de Ihéring (3), tout ce qui concerne la *visibilité* de l'acte, en allemand *Sichtbarkeit*. — C'est cet élément *externe* que nous désignons du nom générique de *forme*.

Nous avons à étudier tous les conflits de législations, qui s'élèvent à l'occasion de l'élément *externe* ou *forme* des actes civils (4).

---

(1) Comme on l'a très bien fait observer, cette terminologie est très inexacte; l'expression la meilleure est : *théorie des conflits de législations*. Mais l'expression *droit international privé* est passée dans l'usage; on peut l'employer; il suffit d'en bien connaître la portée.

(2) L'étendue de la matière ne nous permet pas d'étudier les conflits que soulève la *forme* des *actes commerciaux*.

(3) Ihéring, *Esprit du Droit romain*, traduct. de Meulenaere, t. III, § 50, p. 159; édition allemande, 2e partie, § 45.

(4) Nos anciens auteurs et quelques jurisconsultes modernes emploient une terminologie qui nous paraît moins exacte : ils désignent sous le nom général de *formes* ou *formalités* tous les éléments de l'acte juridique, et distinguent : 1° les formalités *intrinsèques* ou *viscérales*, qui sont les conditions de fond (capacité, objet, consentement, cause); 2° les formalités *habilitantes*, qui sont les conditions d'autorisation préalablement nécessaires pour la validité de l'acte

Pour préciser l'objet de notre problème, déterminons exactement les faits qui constituent l'élément *externe* des actes juridiques.

Les actes juridiques sont *involontaires* ou *volontaires*. — Les actes juridiques *involontaires* sont plutôt des faits physiques, auxquels sont attachées des conséquences juridiques. Tout moyen, par lequel on peut établir l'existence de ces faits, constitue l'élément *externe* des actes *involontaires*. — Dans tout acte juridique *volontaire*, constituent l'élément *interne* : une volonté intelligente et libre, une cause la déterminant, un objet auquel elle s'applique, une capacité lui permettant de produire un effet juridique. Tout moyen servant à constater l'expression de cette volonté, le but qui l'a provoquée, son objet, sa capacité, dépend de l'élément *externe*, quelle que soit d'ailleurs la nature de ce moyen. — De ces propositions découlent les conséquences suivantes :

1° Ne dépendent pas de l'élément *externe* ou *forme* les conditions d'autorisation ou autres, exigées pour compléter la capacité des parties (*formalités habilitantes*) ;

2° Il en est de même évidemment des éléments constitutifs de l'acte volontaire (*formalités intrinsèques ou viscérales*) ;

3° Nous devons écarter aussi toutes les formalités, dites *formalités de procédure*, qui sont complètement indépendantes de l'acte juridique ;

4° A l'inverse, dépendent de l'élément *externe* les *solennités*, exigées pour matérialiser certains actes juridiques ;

5° L'élément *externe* comprend aussi l'écrit, sur lequel a été consignée la volonté antérieurement, postérieurement à l'acte, ou au moment de l'acte, soit que cet écrit ait été rédigé dans ce

---

(autorisation maritale, du conseil de famille, du juge); 3° les formalités d'*exécution*, qui sont les voies de procédure ; 4° les formalités *extrinsèques* ou *probantes*, qui sont ce que nous avons appelé la *forme* de l'acte (Boullenois, *Traité de la personnalité et de la réalité*, t. I, p. 449 ; — Merlin, *Rép. de jurisp.*, v° *Formalités*). — Cette terminologie est défectueuse. En désignant par des expressions identiques des choses absolument différentes, elle conduit nécessairement à la confusion. De plus elle est peu logique : désigner, sous le nom de *formalités* des conditions de *fond* et parler de *formalités intrinsèques*, c'est faire un véritable contre-sens. Nous nous référerons toujours à la terminologie indiquée au texte.

but ou que, rédigé dans un autre but, il puisse servir à établir cette preuve;

6° Fait partie de l'élément *externe* la constatation résultant d'affirmations testimoniales;

7° L'élément *externe* d'un acte juridique comprend enfin tous les faits, quels qu'ils soient, qui sont de nature à faire présumer l'existence de l'acte.

Nous avons donc à étudier exclusivement les conflits de législations, s'élevant à l'occasion des faits mentionnés dans ces quatre dernières conséquences, et qui d'après notre terminologie constituent la *forme* des actes juridiques.

Pour rechercher la solution de ces conflits, deux méthodes se présentent :

Une première méthode consiste à procéder *a priori*, par voie de synthèse déductive : poser immédiatement un principe général et en déduire la solution des hypothèses spéciales; après avoir procédé à cette étude théorique, examiner les manifestations positives du droit international privé et comparer ces solutions aux conséquences rationnelles précédemment déduites.

C'est la méthode qui a été presque toujours employée, non seulement par les auteurs anciens, mais même par les auteurs modernes (1). Le principe général, qu'on applique en cette matière, est formulé dans l'adage célèbre : « *Locus regit actum* », c'est-à-dire la forme d'un acte juridique est réglée par la loi du lieu où cet acte intervient. On cherche à justifier cette règle par des considérations générales, et après une justification qui ne peut pas être complète, parce qu'elle ne repose pas sur l'examen précis des faits, on veut en déduire toutes les solutions des conflits de *forme*.

Ce premier procédé doit être écarté. La méthode *a priori*, en droit international, science toute d'observation, est condamnée à l'impuissance. Il est impossible d'établir un principe général sur des bases solides. En procédant ainsi on ressemble au physicien, qui voudrait d'abord poser la loi des phénomènes et l'appliquer ensuite à ces phénomènes.

Nous devons donc résoudre notre problème à l'aide de la

---

(1) Savigny, *Syst. Dr. rom.*, traduct. Guenoux, t. VIII, § 381, p. 344.

méthode *analytique :* prendre un à un chacun des actes juridiques, déterminer pour chacun de ces actes ce qui en constitue l'élément *externe*, prévoir chacun des conflits susceptibles de s'élever, étudier les circonstances juridiques et économiques qui les accompagnent, examiner enfin les conséquences de telle ou telle solution. Après cet ensemble d'observations, nous pourrons déterminer la solution du conflit. Quand nous aurons résolu chacun des conflits, susceptibles de se soulever relativement à la forme des actes, nous pourrons, procédant par voie d'induction, déterminer un principe général, peut-être même formulerons-nous ce principe : « *Locus regit actum* », règle ayant alors des bases certaines, parce qu'elle les puisera dans l'observation des faits.

Un des éléments, qui nous permettra de connaître le mieux la nature intime de chaque conflit, et la solution qu'il doit recevoir, c'est l'étude approfondie du droit international privé, dans les différentes manifestations positives qu'il a reçues jusqu'à nos jours. En étudiant les solutions positives de chaque conflit, les avantages et les inconvénients de ces solutions, nous connaîtrons plus intimement la nature des conflits de forme, et partant nous arriverons plus sûrement à la vraie solution théorique.

En résumé, nous étudierons notre problème d'après la méthode suivante : examiner d'abord dans les législations anciennes les solutions données aux conflits de forme par la loi écrite ou coutumière, les jurisconsultes et la jurisprudence; étudier ensuite les législations modernes, législation française, législations étrangères. Nous aurons ainsi réuni de nombreuses observations, qui nous permettront d'en induire la solution théorique. Nous essayerons enfin de généraliser et de poser le principe, déterminant la solution des conflits de forme.

En suivant cette méthode, nous marcherons toujours sur un terrain véritablement solide : le terrain de l'observation des faits. Procédant toujours du connu à l'inconnu, nous suivrons une méthode véritablement scientifique, seule capable de nous faire pénétrer plus avant dans la connaissance du droit, et de nous donner des résultats certains.

Notre travail sera donc divisé en trois parties :

1° Historique;

2° Etude des législations modernes;

3° Etude théorique des conflits de forme.

PREMIÈRE PARTIE

Historique

CHAPITRE I

Législations anciennes.

La jurisprudence des peuples anciens eut-elle à résoudre des conflits de législations? M. Laurent (1), répondant à la question, s'exprime ainsi : « *Pour qu'il y ait un droit des gens, il faut qu'il* » *existe un lien de droit entre les peuples; or les anciens ne soup-* » *çonnaient pas... que les diverses nations eussent des droits et des* » *devoirs communs... Là où il n'y a pas de droit des gens, il ne* » *saurait y avoir de droit international privé* ». Ces affirmations du savant jurisconsulte nous paraissent trop absolues pour être rigoureusement vraies. Jetons un rapide coup d'œil sur la législation grecque et sur la législation romaine.

Nous apercevons la Grèce antique morcelée en une infinité de petites républiques indépendantes, Athènes, Sparte, Thèbes..., ayant une autonomie complète, une constitution politique propre, des lois pénales et civiles spéciales. Beaucoup de villes grecques étaient des cités commerçantes, et durent avoir, par suite, des rapports fréquents entre elles et avec des nations étrangères. Cependant les conflits de législations durent se présenter beaucoup moins fréquemment qu'on ne serait tenté de le croire, en présence de cet état de choses. Aucune relation civile ne s'établit certainement entre Grecs et Barbares, mais les rapports commerciaux durent faire naître des collisions : les difficultés étaient probablement portées devant les tribunaux grecs, qui appliquaient sans doute leur législation nationale.

---

(1) *Droit civil intern.*, t. I., n° 48, p. 104.

Entre les habitants des diverses cités grecques, les rapports ne durent pas se borner à des relations commerciales. Les traités, qui intervinrent entre différentes cités, en sont une preuve certaine (1). Ils règlent l'exercice de la justice entre membres de différentes villes, et doivent déterminer aussi la loi, que le tribunal saisi est tenu d'appliquer. Mais il est impossible de fixer la règle suivie à cet égard, soit pour le fond soit pour la forme de l'acte.

Les Phéniciens, les Carthaginois eurent certainement des relations commerciales avec d'autres peuples, et des conflits de législations, quant au fond et à la forme des actes, durent s'élever; mais nous n'avons pas de monuments certains.

Arrivons au Droit romain.

La jurisprudence romaine eut-elle à résoudre des conflits de législations, et spécialement des conflits de lois de forme. Pour arriver à une solution précise, il faut distinguer les différentes époques.

Dans le principe, tous les membres de la République romaine étaient citoyens. Quant aux peuples étrangers, Rome ne les connaissait pas. A peine avait-elle signé avec quelques-uns d'entre eux un pacte d'assistance (*amicitia*, *hospitium*, *foedus*), qui concédait aux étrangers certains droits publics ou privés (2). Dans ces conditions, des conflits de législations étaient impossibles : dans les cas rares d'abord, plus fréquents ensuite, où un pacte concédait des droits privés à des étrangers, ces droits, essentiellement civils, étaient par là même régis par une seule et unique loi, le droit civil romain (3).

Les conquêtes des Romains se propagent avec une extrême

---

(1) V. notamment : Traité entre Athènes et Rhodes (Polybe, XVI, 26, 9; — Tite-Live, XXXI, 15).

(2) Pomponius, L. 5, 2, *De captivis*, 49, 15; — Paul, L. 19, 3, *Eod. tit.*; — Tite-Live, XLII, 1; XXV, 18; I, 45; XXXIII, 36; — Polybe, III, 22, 23, 24. — Citons le premier traité avec Carthage, 406; le *Foedus* conclu avec les Latins.

(3) Ainsi il est certain que les *Latini veteres* avaient le *connubium* et le *commercium* (Tite-Live I, 26, 49; XLI, 8). Si un citoyen romain et un Latin figuraient dans le même acte acquisitif de propriété, on appliquait évidemment le *jus civile*, au point de vue du fond comme de la forme.

rapidité, et, vers la fin de la République, la plupart des peuples du vieux monde sont sujets de Rome. On sait que tous les sujets de la République romaine n'étaient pas citoyens romains et que, sous le nom de *Pérégrins* (1), ils restaient soumis au droit public et au droit privé de leur cité (2).

Quoique sujets de Rome, les Pérégrins étaient de véritables étrangers (3), jusqu'au moment où le gouvernement romain leur accordait le *jus civitatis*. Les relations juridiques entre Romains et Pérégrins et entre Pérégrins de différentes cités devinrent certainement fréquentes. Soulevèrent-elles des collisions de lois (4)?

Quant aux actes juridiques intervenant entre Pérégrins et citoyens romains, aucun conflit ne pouvait naître, car une seule et unique règle de droit, le *jus gentium*, pouvait leur être appliquée. Ainsi, au cas où une stipulation intervient entre Pérégrins et citoyens romains, la question de savoir, si la forme de cette stipulation est réglée par la loi romaine ou par la loi pérégrine, ne se présente pas : on doit employer la forme du *jus gentium*, la forme : *Promitto* (5)... Il est aujourd'hui reconnu que les *syngraphae* et les *chirographa* étaient des modes de preuve,

---

(1) On donnait aussi le nom de *Pérégrins* aux peuples, qui avaient conservé leur indépendance et avec lesquels Rome avait conclu un traité, sans d'ailleurs leur reconnaître aucuns droits civils. Ces peuples, assez nombreux d'abord, passèrent tous à peu près sous la domination romaine. D'ailleurs, tout ce que nous dirons à l'égard des *Pérégrins*, dont il est question au texte, s'applique à ceux-ci.

(2) Ce point, contesté pour le droit privé, est aujourd'hui reconnu : Gaïus, III, 96, 120; Ulpien, XX, 14; *Table d'Héraclée*, ch. XXIII. — V. Savigny, *Syst. Droit romain*, traduct. Genoux, t. VIII, § 347, p. 24.

(3) La plupart des *Pérégrins* étaient membres d'une cité à laquelle ils étaient attachés par un lien analogue au *jus civitatis romanae*.

(4) Notons que nous n'aurons jamais à envisager que ces relations de Romains avec Pérégrins et de Pérégrins entre eux. En effet, on ne considéra jamais, à aucune époque du Droit romain, le véritable étranger comme ayant une personnalité juridique; et le Romain qui était chez les étrangers fut toujours considéré comme mort civilement (L. 8, Pr. *Qui test. facere poss.*, 28, 1). On ne faisait exception que pour ceux qui remplissaient une fonction diplomatique. (L. 13, 1, *Qui test. facere poss.*, 28, 1). Signalons cependant la Constitution de l'empereur Léon (*Novelle* XL), qui permit au Romain captif de faire son testament suivant certaines formes.

(5) Gaïus, III, 92 et 93.

et ne contenaient aucun élément créateur d'obligation (1). Cela rappelé, supposons une obligation, née entre un citoyen romain et un Pérégrin, la preuve peut-elle en être rapportée par *syngraphae* ou par *chirographa*, et, sur ce point, peut-il s'élever un conflit? Non. Gaius (2) nous apprend que les *singraphae* et les *chirographa* appartenaient au *jus proprium* des Pérégrins, et ne dépendaient donc pas du droit des gens? Or le *jus gentium* étant seul applicable dans les rapports des Pérégrins et des citoyens romains, l'obligation dans l'espèce proposée ne pourra être établie par *syngraphae* ou par *chirographa*, mais uniquement par un mode de preuve du droit des gens. C'est présisément la solution, qui ressort ouvertement du texte de Gaius précité. Enfin le Pérégrin a certainement le droit de faire un testament, en suivant, quant au fond et quant aux formes, les lois de la cité à laquelle il appartient (3). Supposons qu'un Pérégrin fasse un testament au profit d'un citoyen romain ou à l'inverse, qu'un citoyen romain fasse un testament au profit d'un Pérégrin, y aura-t-il à résoudre un conflit de législations? Non : on réglera la disposition testamentaire par une seule loi, le *jus gentium*, et elle devra être dans la *forme fideicommissaire*. Gaius (4) nous le dit pour les dispositions faites par un citoyen romain au profit d'un Pérégrin; il est permis de présumer qu'il en était de même à l'égard d'une disposition faite par un Pérégrin au profit d'un citoyen.

Les rapports de droit pouvaient naître entre Pérégrins, appartenant à des cités, dont le droit propre différait. Dans cette hypothèse, les conflits de législations étaient-ils écartés par l'application unique du *jus gentium?* Des textes précis (5) nous font défaut pour résoudre cette question d'une façon certaine. Cependant il nous paraît absolument probable, que ces rapports entre Pérégrins de cités différentes étaient régis exclusivement par le *jus gentium*. En effet, le préteur pérégrin, qui, entre citoyens romains et Pérégrins, appliquait le *jus gentium*, devait certai-

---

(1) V. sur ce point la magistrale démonstration de M. P. Gide, *Études sur la Novation*, p. 216 et suivantes.

(2) Gaïus, III, 134 *in fine*.

(3) Cette proposition ressort *a contrario* de ce que dit Ulpien : *Reg.*, XXII, 14.

(4) Gaïus, II, 285.

(5) V. cependant Aulu-Gelle, IV, 4.

nement appliquer le même droit, quand il était saisi d'un procès né entre Pérégrins (1). Cette observation permet évidemment de penser que le *jus gentium* était aussi appliqué, quand le procès, né entre Pérégrins de cités différentes, était porté devant le *praeses provinciae* (2).

Il nous reste à prévoir les hypothèses, où le *negotium juris* prenant naissance entre parties toutes romaines, ou entre parties toutes d'une même cité pérégrine, se forme en dehors de Rome dans le premier cas, et en dehors de la cité des parties dans le second. Il est incontestable que le citoyen romain peut, en dehors de Rome (lorsque du moins il n'est pas chez des *hostes*), faire un acte juridique, en se soumettant au *jus civile*, et que le Pérégrin peut faire à Rome ou dans une cité qui n'est pas la sienne un acte juridique, conformément au droit de sa cité (3). C'est ainsi que les citoyens romains, à la condition qu'ils ne se trouvent pas chez des *hostes*, peuvent faire entre eux une *mancipatio*, une *in jure cessio*, une *stipulatio* dans la forme : *Spondeo*..., bien qu'il soit en dehors de Rome ; c'est ainsi encore qu'un citoyen romain pourra, dans une cité pérégrine, faire un testament *per aes et libram*. A l'inverse, des Pérégrins pourront, à Rome, constater leurs obligations par des *syngraphae* ou des *chirographa* et y faire leur testament dans la forme établie par le droit de leur cité (4).

Dans les différentes hypothèses que nous venons d'indiquer, en appliquant la loi de la *civitas* des parties, les Romains résol-

---

(1) Pomponius, L. 2, 28, *De orig. juris.*, 1, 2.

(2) Je ne parle pas du cas où le procès était jugé par des magistrats municipaux, car ils ne devaient être compétents que pour les procès entre membres de leur cité.

(3) Pour les actes créateurs de droits réels ou d'obligations, cela ressort de tous les textes, qui disent sans distinction que le Droit civil est toujours applicable aux citoyens romains, en quelque lieu qu'ils se trouvent. Pour le testament que le citoyen romain peut faire à l'étranger conformément au *jus civile*, cela ressort de la loi 8, 1, *Qui test. facere poss.*, 28, 1, qui dit que le testament fait chez des *hostes* est nul, *a contrario* que le testament fait chez des *Pérégrins* est valable, et de la loi 7, Pr. *De capt. et postlim.*, 49, 15. Pour les Pérégrins nous avons le texte d'Ulpien précité (*Reg.* XX, 14), qui, d'une manière générale, permet aux Pérégrins de tester d'après le droit de leur cité.

(4) Cujas, *Observat.* XIV, 12. — Schulting, *Ad Ulpianum*, XX, 14.

vaient-ils un conflit de législations? Nous ne le croyons pas. Nous avons dit en commençant, qu'il n'y avait *conflit* que dans le cas où la souveraineté *personnelle* d'une loi se trouvait en opposition avec la souveraineté *réelle* d'une autre loi. Or, dans les idées romaines, l'application d'une loi était uniquement la conséquence de la *civitas* qui appartenait à une personne déterminée; les textes précités le prouvent : « *Si... alio jure civitas ejus utatur* », dit Gaius (1); et Ulpien : « *Quoniam nullius certae civitatis civis est* (2). » Il est certain de plus que la *civitas* était une prérogative exclusivement personnelle; par suite, l'application de la loi qui résulte de la *civitas,* doit être uniquement personnelle; la loi n'a donc aux yeux des Romains qu'une souveraineté personnelle (3). Il est donc, par suite, impossible de trouver une opposition entre la souveraineté personnelle d'une loi et la souveraineté réelle d'une autre loi; et dans les différentes hypothèses prévues, en appliquant la loi personnelle des parties, les Romains ne résolvaient pas un conflit de législations (4).

Donc jusqu'à présent nous n'avons pas trouvé en Droit romain de véritables conflits de législations. Dans tous les cas, s'il y a conflit entre la loi de la cité des parties et la loi de la cité dans laquelle intervient l'acte, ce que nous avons dit prouve qu'on arrive toujours à la solution de ce conflit par l'application exclusive de la loi personnelle des parties. Les Romains ne connurent donc jamais, du moins à l'époque classique, la règle, en vertu de laquelle la forme d'un acte juridique est réglée par la loi du lieu où intervient cet acte, règle que nous verrons formuler aux temps modernes : « *Locus regit actum.* » — On a cependant soutenu le contraire (5). Examinons les textes de l'époque classique qu'on a invoqués en ce sens.

---

(1) Gaïus, III, 120.

(2) Ulpien, *Rég.* XX, 14. — V. Savigny, *Syst. Dr. rom.*, traduct. Guenoux, t. VIII, § 357, p. 89 et suiv.

(3) Il y a quelque chose d'analogue à ce qui se présente à l'époque barbare, sous le régime de la *personnalité* des lois. Savigny (*Hist. du Dr. rom. au Moyen Age,* traduct. Guenoux, t. I, § 30, p. 90, note c.) indique en quelques mots ce rapprochement.

(4) C. Zachariae, *Ueber die Reschtsregel* « LOCUS REGIT ACTUM », *Thémis all.* an. 1829, t. II, 1re partie, p. 108.

(5) Parmi les auteurs qui ont émis cette opinion, on peut citer, outre les

Le texte principal est la loi 34, *De reg. jur.*, 50, 17, d'Ulpien, qui dit : « *Semper in stipulationibus et in ceteris contractibus... erit consequens, ut id sequamur, quod in regione in qua actum est frequentatur...* » Les autre textes invoqués ne sont qu'une application de cette loi, qui semble poser une règle générale (1). En admettant que ce texte résolve un conflit de législations, il ne peut s'appliquer à la forme des contrats. Dans cette loi et dans celles citées en note, il n'est question que des conséquences juridiques du contrat, c'est-à-dire essentiellement du fond du contrat. Les auteurs de ces lois décident que l'étendue de ces conséquences est déterminée par l'usage du lieu où on a contracté, car il est à présumer que telle est l'intention des parties. Mais on ne peut admettre que les jurisconsultes donnent une solution semblable, pour la forme du contrat, qui est complètement en dehors de la volonté des parties, et qui, comme le dit Zachariae, est essentiellement *Quaestio juris*, l'étendue des effets étant *Quaestio facti* (2).

D'ailleurs ces textes ne prévoient pas un conflit de législations (3); ils décident seulement que, pour l'interprétation d'un acte juridique, il faut se référer aux *coutumes locales*, ce qu'il ne faut pas confondre avec les *règles de droit local*. Pour déterminer les effets d'un contrat, on doit décider que les parties ont eu l'intention de se référer à ce qui était usité *en fait* dans les lieux du contrat. Il s'agit d'*usages de fait*, et non de véritables règles d'un droit, qui serait propre à la cité dans laquelle a été fait l'acte juridique. Ce qui nous paraît le prouver, c'est que ces textes sont généraux (notamment la loi 34, *De regulis juris*), et s'appliquent, par conséquent, même aux stipulations faites par les citoyens romains. Or, il est évidemment impossible d'admettre

---

premiers commentateurs du Droit romain (Bartole, Baldus, Paul de Castre), les auteurs modernes : Dumoulin, Riccius, Hommel, Hert, Paul Voet.

(1) L. 6, *De evict.*, 21, 2;—L. 1, pr. *De usur et fruct.*, 22, 1 ; — L. 31, 20, *De aedil. edicto*, 21, 1 ; — pour l'éviction, la restitution des fruits et les *stipulations édilitiennes*.

(2) Zachariae, *Ueber das Rechtsregel* « Locus regit actum », *Thémis all.*, an. 1829, t. II, 1re partie, p. 104. — Waechter, *Archiv. für civil. Praæ.*, t. XXIV, p. 248. — Hartogh, *Disputatio juridica inaugur. de regula* « Locus regit actum », p. 79 et suiv. — Bar, *Das intern. privat Recht*, § 2, p. 12.

(3) Savigny, *Syst. de Dr. rom.*, traduct. Guenoux, t. VIII, § 356, p. 85.

que la stipulation, faite par un citoyen romain dans une cité pérégrine, soit régie, quant à la forme, par la loi propre à cette cité.

De tout cela, il nous paraît résulter que les Romains de l'époque classique n'eurent point à résoudre des conflits de législations, et que, dans tous les cas, ils n'appliquèrent point la règle : « *Locus regit actum.* »

On sait que, vers la fin de l'époque clasique, une Constitution de l'empereur Antonin Caracalla accorda le droit de cité à tous les sujets de l'Empire (1). Après cette innovation, des conflits de législations purent-ils se soulever ? D'abord pas plus que précédemment un rapport de droit, né entre deux membres de cités différentes, ne peut soulever un conflit : ce rapport sera réglé, non seulement par le *jus gentium*, mais encore par le Droit civil romain, que la concession générale du droit de cité a rendu applicable à tous les sujets de l'Empire.

Mais le droit propre de chaque cité fut conservé (2). Aussi il faut supposer une personne faisant un acte dans une cité qui n'est pas la sienne : nous avons établi plus haut que le droit propre de chaque cité avait une souveraineté purement *personnelle*; ce caractère lui a certainement été conservé après la Constitution de Caracalla. On appliquera donc à l'acte dont il s'agit, non pas la loi de la cité où il s'est formé, mais la loi de la cité à laquelle appartient l'auteur de l'acte, c'est-à-dire, après la Constitution de Caracalla, la loi romaine ou la loi de la cité, à laquelle il se rattache par l'*origo*.

Ces observations prouvent donc que, même après la Constitution de Caracalla, le droit romain ne connut jamais la règle : « *Locus regit actum* ». Discutons cependant les textes qu'on a invoqués (3).

On s'est appuyé sur la loi 1, C., *De emanc.*, 8, 49, Constitution

---

(1) L. 17, *De statu hominum*, 1, 5. — Dion Cassius, LXXIX, 9. — Nous n'avons pas ici à rechercher quelle fut exactement la portée de cette Constitution.

(2) De nombreux textes le prouvent. Citons seulement les textes suivants, que nous aurons d'ailleurs bientôt à discuter : L. 9, C., *De testam.*, 6, 23; — L. 2, C., *Quemad testam. aper.*, 6, 32 ; — L. 1, C., *De emancip.*, 8, 49.

(3) L. 9, C., *De testam.*, 6, 23; — L. 2, C., *Quemad. test. aper.*, 6, 32 ; — L. 1, C., *De emancip.*, 8, 49.

de Dioclétien, qui prévoit l'hypothèse suivante : un père émancipe son fils devant les magistrats d'une ville municipale, à laquelle il est étranger; on conteste la validité de cette émancipation, parce qu'en principe les magistrats municipaux ne sont compétents qu'à l'égard des membres de la cité. La Constitution ajoute que l'émancipation sera valable, si une décision impériale a étendu exceptionnellement aux étrangers la compétence des magistrats municipaux de cette cité.

On a avancé (1) encore comme établissant que les Romains connaissaient la règle : « *Locus regit actum* », la loi 2, C., *Quemad. test. apert.*, 6, 32, Constitution de Valérien et Gallien : un père, absent de la cité dont il est membre (*patria*), confie son testament à son fils, pour faire procéder à l'ouverture du testament dans la *patria*. La Constitution décide que, dans la cité dont le testateur est membre, le testament sera insinué d'après les lois et coutumes du lieu : «... *Illuc... tabulae insinuerentur secundum* » *leges moresque locorum* ». On ne peut voir là la solution d'un conflit de législations locales : l'acte est fait dans la cité même dont est membre la personne intéressée, et on applique naturellement à cet acte le droit propre de cette cité.

Arrivons à la loi 9, C., *De testam.*, 6, 23, Constitution de Dioclétien, qui a fait hésiter quelques auteurs : Un testament a été fait, et on a violé la règle du Droit romain, en vertu de laquelle les témoins doivent être présents durant tout le temps de la confection du testament (2); on se demande si ce testament est valable. Pour que ce texte constituât l'application de la règle « *Locus...* », il faudrait que l'empereur décidât, que, pour déterminer la validité du testament, on doit appliquer la loi particulière de la cité dans laquelle il a été fait. Or l'empereur ne se préoccupe pas du lieu où le testament a été fait, mais seulement de la *patria* du testateur, c'est-à-dire de la cité dont il est membre, et décide que le testament est valable, si le *privilegium* (3), c'est-à-dire le droit propre de cette cité, n'exige pas la présence continue des témoins. C'est l'exclusion absolue de toute application

---

(1) Paul Voët, *De statutis*, sect. IX, ch. II, §§ 2 et 3.

(2) V. pour l'explication de cette règle, Glück, *Pandecten*, t. XXXIV, p. 292.

(3) Nous verrons plus tard que c'est précisément sur ce texte que s'appuyait Cujas pour s'opposer à l'admission de la règle : « *Locus regit actum* ».

de la loi locale, et la confirmation de ce que nous disions plus haut, à savoir, qu'on appliquait à chaque citoyen le droit propre de sa cité (1).

De ce rapide examen, nous croyons pouvoir conclure que le Droit romain n'eut jamais à résoudre de véritables conflits de législations; que, dans tous les cas, il les résolut par l'application de la loi personnelle des parties; que, partant, il ne connut jamais la règle : « *Locus regit actum* ».

(1) V. sur tous ses points, Savigny, *Syst. de Dr. rom.*, traduct. Guenoux, t. VIII, § 382, p. 355 et suiv.; — Zachariae, *Loc. citatis*, p. 105 et suiv. — Waechter, *Ueber die Collision... Arch. für civi. Praxis*, t. XXIV, p. 242 et suiv.; — Hartogh, *De Regula* « Locus... », p. 87 et suiv., et spécialement p. 91 et 92; — Bar, *Das internat. Privat...*, § 2, p. 14.

CHAPITRE II

Période barbare (v^e-xe siècles).

Les hordes barbares de race indo-germanique, un moment contenues par la main de fer de Théodose le Grand, se jettent sur l'empire romain au commmencement du cinquième siècle. Visigoths, Ostrogoths, Suèves, Vandales, Burgondes, Franks, Hérules, Alamans envahissent les différentes possessions de l'Empire. Ce n'est pas ici le lieu d'entrer dans les détails de la situation que fait à l'Europe au cinquième siècle cette immense immigration des peuples du Nord, ni de rechercher les causes de ce mouvement de races. Notons seulement qu'au commencement du sixième siècle, l'Angleterre est occupée par les Anglo-Saxons, la Gaule par les Franks et les Burgondes, l'Espagne par les Visigoths, l'Italie par les Ostrogoths, l'Afrique romaine par les Vandales. Avec un sort divers, plus ou moins écrasée suivant la férocité du vainqueur, partout s'était maintenue la race vaincue, comprenant tous les anciens sujets de l'empire romain.

Ce rapprochement violent de tant de peuples d'origines, de mœurs, de coutumes différentes, le peu de stabilité des établissements barbares, et enfin, si l'on peut ainsi parler, la déroute des anciennes populations, tout cela (1) devait forcément produire un état juridique particulier : c'est le régime connu sous le nom de *personnalité des lois*. Survivant quelque temps aux causes qui l'ont fait naître, subisssant diverses alternatives et tendant toujours vers l'unification, ce système subsistera pendant quatre siècles, jusqu'à l'établissement définitif du régime féodal au milieu du dixième siècle.

Le système de la personnalité des lois est exclusif de toute souveraineté législative *territoriale*. La loi a une souveraineté purement *personnelle ;* et par suite chaque individu est régi par la loi propre à laquelle il appartient, quel que soit le territoire

(1) Ces observations me paraissent suffire pour expliquer la *personnalité* des lois sans la rattacher aux idées d'individualisme dont, au dire de certains auteurs, étaient imprégnées les races germaniques.

sur lequel il habite, quel que soit le lieu où l'acte juridique s'accomplit ou doit s'exécuter. D'ailleurs rien n'explique mieux le système de la *personnalité des lois,* que les termes énergiques dans lesquels l'évêque Agobard le caractérise : « *Crebro fit, ut in eodem loco quinque homines una eant aut sedeant, quorum unusquisque vivit secundum jus diversum* » (1). Sous un semblable régime, des conflits de législations, dans le sens que l'on donne aujourd'hui à ce mot, ne pouvaient se soulever quant à la forme des actes (2). Il ne pouvait en effet y avoir collision d'une souveraineté réelle et d'une souveraineté personnelle, puisque cette

---

(1) *Agobardi epistola ad Ludovicum Pium.* — Le texte, qui pose le principe de la personnalité des lois de la façon la plus précise, est emprunté aux formules de Marculf (*Marculfi formulae,* I, 8, Ferd. Walter, *Corpus juris german.*, t. III, p. 294). Ce principe général s'appliquait aux formes comme au fond des actes juridiques ; nous trouvons dans les monuments qui nous ont été conservés des applications assez nombreuses du principe de la personnalité des lois aux formes des actes juridiques. Nous en citerons quelques-unes. Dans les provinces visigothes conquises par Clovis, on trouve le testament de Caesarius, archevêque d'Arles, fait suivant les formes du Droit romain (Bréquigny, *Diplomata,* t. I, p. 18) ; dans les provinces bourguignonnes, le testament de Widerad, abbé de Flavigny, fait en 672 suivant les formes du Droit romain (Bréquigny, *Diplomata,* t. I, p. 84). On sait que les clercs suivaient toujours la loi romaine. (*Const.* de Clothaire, tit. XIII, Baluze, *Capitul. regum,* t. I, p. 9; Pertz. *Monumenta hist. German.*, t. III, p. 3). On peut voir d'autres exemples dans Bréquigny, *Diplomata,* t. I, p. 84, 45 et 56. Citons à l'inverse des actes faits par des Barbares dans les formes de la loi barbare. Grégoire de Tours (l. VII, ch. 33, édit. Guadet et Taranne, t. III, p. 90) nous apprend que Gontran fit donation de son royaume (royaume d'Austrasie) à son neveu Childebert dans la forme de la tradition symbolique, réglée par la loi salique (*Loi salique,* tit. XLVIII, *Lex emendata;* Pardessus, *Loi salique,* p. 309). Sigebert, fils de Dagobert, fit en 648 une donation à l'abbé Remacle devant le *Mallum*, conformément à la loi salique (*Diplomata,* 2me édit., t. II, p. 82, indiqué dans Pardessus, *Loi salique,* p. 453). Enfin, on peut voir de nombreux exemples : Mabillon, *De re diplomatica,* supplément, t. II, p. 10 et 92 ; — *Diplomata,* 2me édit., t. II, p. 931, indiqué par Pardessus, *Loi salique,* p. 453 ; — *Marculfi formulae,* 1, 8, F. Walter, *Corp. juris german.*, t. III, p. 294; — *Capit.*, an. 803, ch. II, Baluze, *Capit. regum,* t. I, p. 401, ou Pertz, *Monum. hist. German.*, t. III, p. 121;—*Lex Burgund.*, tit. LXIII, § 1, Pertz, t. XV, p. 550 ; — *Cap.*, an. 844, art. 3, Baluze, t. II, p. 277; — *Capit.* de Charlemagne, an. 801, Pertz, t. III, p. 83.

(2) La chose est aussi vraie pour le fond que pour la forme des actes, mais nous n'avons à parler que de la forme.

souveraineté réelle n'existait pas. Mais est-il vrai de dire que, dans les cinq siècles que comprend l'époque barbare, on ne trouve aucune décision législative qui ait une souveraineté territoriale ?

L'*Edictum Theodorici* semble au premier abord être une loi territoriale; cependant nous croyons qu'à vrai dire il avait une souveraineté purement personnelle, mais une souveraineté personnelle étendue (1). Donc il ne pouvait donner naissance à des conflits de législations.

Chez les Lombards, au contraire, nous trouvons certaines lois auxquelles il est difficile de contester le caractère territorial. L'Edit de Rotharis (644) décide que, lorsque des individus viendront sur le *territoire* lombard, les lois lombardes leur seront de plein droit applicables (2). Une loi du roi lombard Luitprand fait une application remarquable à la *forme* des actes, du principe posé par l'Edit de Rotharis. Luitprand (3) décide, sous peine d'amende, que dans tous les cas, sur le territoire lombard, on devra rédiger les actes suivant les formes de la loi romaine ou de la loi barbare, et qu'on ne pourra, quant à la forme, appliquer que l'une de ces deux lois, quelle que soit d'ailleurs la nationalité des parties. Si nous rapprochons cette décision de celle de Rotharis, précédemment rapportée, nous aboutissons à cette conséquence : deux Franks, par exemple, se trouvant sur le territoire lombard, ne feront un acte valable en la forme, qu'autant

---

(1) Ceci nous semble ressortir des textes qui ne disent nulle part que la loi de Théodoric est applicable à tel territoire déterminé, mais emploient les expressions : « ..... *Quae Barbari Romanique sequi debeant* » ; — « *Gothis Romanisque apud nos jus esse commune* » ; — « ..... *Secundum edicta nostra inter duos Gothos litem debeat amputare...* ». Dans tous ces textes on parle seulement des personnes auxquelles la loi des Ostrogoths est applicable, et jamais du territoire qu'elle régit. (*Edictum Theodorici, prol.*, Pertz, t. v, *Legum*, p. 152; — Cassiodore, *Var.* I, 27 ; III, 13; VII, 3).

(2) V. Canciani, *Rotharis leges*, cap. 390 ; Pertz, *Edict. Rothari*, cap. 367, t. XXIII, p. 85.

(3) Cette décision est ainsi conçue : « *De scrivis hoc propeximus, ut qui cartolas scribent sive ad legem Longobardorum, quoniam apertissima et pene omnibus nota est, sive Romanorum, non aliter faciat, nisi quomodo in ipsis legibus continetur ; nam contra legem Longobardorum aut Romanorum non scribant* ». Canciani, *Leges Longobard.*, cap. VI, 37, t. I, p. 131; Pertz, *Leges Luitprandi*, t. III, *Legum*, p. 144.

qu'ils se conformeront à la loi du lieu, droit lombard, ou droit romain confirmé par le droit lombard (1). N'y-a-t-il pas quelque chose d'analogue à la règle: « *Locus regit actum* », et les rois lombards ne sont-ils pas, si l'on peut ainsi dire, les premiers ancêtres de cette maxime célèbre? Dans tous les cas il y a là une intéressante coïncidence.

D'ailleurs l'application exclusive des lois lombardes fut de courte durée. La guerre des rois franks contre les Lombards, commencée en 754 par Pépin le Bref, aboutit au renversement définitif de la monarchie lombarde par Charlemagne en 774. Désormais, au point de vue du fond comme au point de vue de la forme, on applique le principe de la personnalité absolue des lois (2).

Dans le royaume frank certaines décisions, appelées *Capitulaires,* s'appliquent à tous les sujets (3). Mais nous ne devons pas en conclure que ces décisions aient une souveraineté territoriale; elles avaient simplement une souveraineté personnelle (4) plus étendue que celle des lois ordinaires; elles ne pouvaient donc donner lieu à un véritable conflit de législations.

Tout ce qui précède prouve que, si nous exceptons l'application de la foi de Luitprand, pendant toute la période barbare, la forme des actes juridiques ne put donner naissance à de véritables conflits de législations. Mais, s'il ne put y avoir collision entre une souveraineté législative réelle et une souveraineté législative personnelle, des collisions durent certainement se produire, quant au fond et quant à la forme, entre deux souverainetés personnelles.

Quant à la forme, la difficulté commence lorsqu'un acte juridique intervient entre deux individus de race différente, et

---

(1) Savigny, *Hist. du Droit romain au moyen âge,* traduct. Guenoux, t. I, § 35, p. 95.

(2) *Caroli Magni Capit.*, an. 801, Baluze, t. I, p. 345, ou Pertz, t. III, p. 83. Remarquons cependant que la leçon que donne Pertz rend le capitulaire peu probant. V. *Pippini Capit.*, an. 793, Baluze, t. I, p. 542.

(3) *Lex Longobard. Pippini,* § 46, Canciani, t. I, p. 181.

(4) Ceci ressort de ce que beaucoup de passages des Capitulaires déclarent qu'ils sont applicables, non pas à tel territoire déterminé, mais à telles ou telles personnes (Baluze, t. II, p. 209). Si on voit quelquefois le Capitulaire déclarer s'appliquer à tel pays du Midi, c'est que ce pays n'était peuplé que de Romains, et que le nom du territoire désignait les habitants.

conséquemment soumises à des lois personnelles différentes. Par exemple, un Frank veut faire une donation à un Romain ou instituer héritier un Romain. La loi salique décidait que la donation et l'institution d'héritier devaient avoir lieu oralement devant le *Mallum* avec certaines formalités symboliques (1). On sait que le Droit romain, au contraire, ne connaissait pas l'institution d'héritier entre vifs, et n'exigeait aucune forme pour la donation si ce n'est l'insinuation. — Quelle loi appliquera-t-on?

Il est probable que le plus souvent on résolvait ces collisions par l'application de la loi du débiteur (2). En appliquant cette idée à l'hypothèse présentée, on doit en déduire que la forme de la donation est régie par la loi du donateur. Et, en effet, nous avons cité plus haut la donation faite par Sigebert, fils de Dagobert, à l'abbé Remacle, qui, comme clerc, était soumis à la loi romaine, et nous avons vu que cette donation a été faite devant le *Mallum,* d'après les formes exigées par la loi salique, c'est-à-dire d'après la loi du donateur. — La loi bourguignonne prévoyait formellement notre hypothèse de collision, et autorisait, au choix des parties, l'application de la loi romaine ou de la loi bourguignonne (3).

Des collisions pouvaient aussi s'élever à l'occasion des modes de preuve.

D'abord, les parties étant de nationalité différente, quelle doit être la nationalité des témoins? Il est probable que les témoins doivent être soumis, par leur nationalité, à la loi à laquelle est soumise elle-même la partie qui les invoque; ces témoins seuls pouvaient affirmer qu'on s'était conformé à la loi, parce que seuls ils la connaissaient. Dailleurs cette règle n'était pas de rigueur, et les Capitulaires autorisent les parties à prendre, en cas de nécessité, des témoins étrangers (4).

Les lois barbares réglementaient aussi avec soin l'administration de la preuve testimoniale (5). Ainsi la loi ripuaire défendait qu'on appelât des mineurs comme témoins d'une tradition. La

---

(1) *Loi salique*, tit. XLVIII, Pardessus, *Loi salique*, p. 309.

(2) Cette règle paraît ressortir d'un passage de la *Loi ripuaire*, tit. XXXI, § 3, 4, Canciani, *Leges Barbar.*, t. II, p. 305.

(3) *Lex Burgundia*, tit. XLIII, § 1, Pertz, t. XV, p. 550.

(4) *Capit. Ludovici Pii*, an. 819, art. 6, Baluze, t. I, p. 600.

(5) *Loi ripuaire*, t. LX, Canciani, *Leges Barbar.*, t. II, p, 313-319.

loi des Alamans (1) défendait d'entendre en témoignage ceux qui avaient été condamnés comme sacrilèges, homicides, voleurs, parjures. — Il pouvait y avoir là, on le voit aisément, une cause de collision, lorsque les parties étaient de race différente. Nous sommes porté à croire, par suite de ce qui a été dit en commençant, qu'on appliquait la loi du défendeur.

Les lois barbares admettaient aussi la preuve par *conjuratores*. Ce mode de preuve, d'un usage général en matière criminelle, était aussi quelquefois employé en matière civile. Le titre XVI des *Capita extravagantia* de la loi salique semble n'autoriser la preuve par *conjuratores* en matière civile que dans trois cas : 1° *De re in hoste perdita;* — 2° *De dote;* — 3° *De homine qui in servitium revocatur* (2). Au contraire, la loi des Bavarois semble autoriser la preuve par *conjuratores* dans les questions de propriété (3). Cette diversité pouvait donc donner lieu à une collision, si on suppose un procès entre un Frank Salien et un Bavarois. Pour les mêmes motifs que précédemment, nous pensons qu'on appliquait toujours la loi du défendeur.

Nous en avons fini avec la période barbare; notre conclusion est facile à établir : le régime de la personnalité s'opposait à ce qu'il y eût des conflits identiques à ceux que la science moderne a à résoudre; les collisions, que nous avons indiquées, ne peuvent donc fournir pour la solution de notre problème que des éléments d'observation tout à fait imparfaits (4).

---

(1) *Loi des Alamans,* t. XLII, 1, Pertz, t. XV, p. 59.

(2) *Capita extravag.*, tit. XVI, Pardessus, *Loi salique,* p. 335.

(3) *Loi des Bavarois,* tit. XVII, cap. 1 et 2, Pertz, t. XV, p. 325.

(4) Signalons le moyen à l'aide duquel on aurait résolu une question de collision dans un procès célèbre, que soutint en Italie, en 900, le cloître de Farfa. Les juges durent appliquer en même temps, tant au point de vue du fond qu'au point de vue de la forme, les différentes lois des parties, la loi romaine et la loi lombarde. (Mabillon, *De re diplom.*, t. IV, p. 129).

CHAPITRE III

Période féodale (xe-xve siècles).

Au milieu du dixième siècle s'achève une évolution sociale, que diverses causes préparaient depuis longtemps. Le régime féodal est définitivement établi, et embrasse dans un vaste réseau de fiefs l'Europe tout entière. L'avènement de ce système marque la complète disparition de la personnalité des lois. Le génie de la féodalité lui substitue un régime de droit absolument différent. L'idée féodale tend, si l'on peut ainsi parler, à l'absorption complète de la personne par la terre : dès lors le droit régit non pas tant la personne que le sol auquel elle est intimement liée ; la souveraineté législative, de *personnelle* qu'elle était, devient *réelle* ou *territoriale*. C'est, en effet, avec ce caractère dominant que se présentent à nous les diverses législations gouvernant, du dixième au quinzième siècle, la plus grande partie de l'Europe, et variant de fiefs à fiefs : coutumes dans le nord de l'ancienne Gaule et une partie de ce qui sera l'Allemagne moderne, Droit romain et statuts locaux dans le midi de la Gaule et en Italie. Recherchons quelles étaient, quant à la forme des actes, les collisions qui étaient susceptibles de s'élever entre ces différentes règles de droit locales, et les solutions qu'essayèrent de leur donner la jurisprudence italienne et la jurisprudence française (1).

Avant d'aborder cette étude, nous devons dire un mot d'une source de droit qui, pendant tout le moyen âge, eut une fécondité et une autorité considérables : *le droit canonique*. On a prétendu que l'origine de la règle : « *Locus regit actum* » remontait au droit canonique, et on a invoqué à cet égard un texte du *Corpus juris canonici*, sur lequel nous allons revenir (2).

Remarquons tout d'abord, qu'il est peu probable, que le droit canonique ait prévu les questions de conflits ; car le pape se

---

(1) La jurisprudence des autres peuples à cette époque ne mérite même pas une mention.

(2) *Corpus juris canon.*, I, 10, *De Sponsalibus*, IV, 1.

considérant comme législateur universel, le droit canonique avait une autorité générale et ne pouvait donner lieu à des conflits. Cela rappelé, abordons le texte : Un Saxon avait épousé une femme franque, en se conformant, non aux usages saxons, mais aux usages franks; après avoir vécu plusieurs années avec elle, et en avoir eu des enfants, se prévalant de cette irrégularité, le Saxon répudie sa femme et en épouse une autre. Un synode déclare que cet acte est punissable, que le second mariage est nul et que le premier doit avoir tous ses effets.

On ne peut soutenir que cette décision est basée sur l'idée qu'un mariage est valable lorsqu'il a été célébré conformément à la loi du lieu; en effet, le texte n'indique même pas le lieu où le mariage a été contracté. Le synode, dont il est parlé, avait simplement à juger si, aux yeux du droit canon, un crime de bigamie avait été commis, et, par suite, si le premier mariage était canoniquement valable. Tout ce que l'on peut donc conclure de ce texte, c'est que ce mariage réunissait toutes les conditions de fond exigées par le droit canonique. Nous ne parlons pas des conditions de forme ; on sait que, jusqu'au Concile de Trente, l'Église n'en exigea pas (1).

SECTION I

Jurisprudence italienne.

Nous commençons par l'étude de la jurisprudence italienne, parce qu'elle joue le rôle le plus important à notre époque, et parce qu'elle aura une influence considérable sur la jurisprudence générale de l'Europe.

La féodalité s'établit en Italie, mais son organisation n'y fut jamais aussi puissante qu'en Allemagne et que dans la France

---

(1) Zachariae, *Loc. cit.*, p. 108 ; — Savigny, *Syst. Dr. rom.*, traduct. Guenoux, t. VIII, § 382, p. 358.

du Nord. On connaît les longues luttes que soulevèrent, pendant tout le moyen âge, les prétentions des empereurs d'Allemagne à la suzeraineté sur l'Italie. L'autonomie à peu près complète des villes italiennes, héritières directes des cités municipales de l'empire romain, contribua surtout à maintenir, dans cet état de faiblesse, la féodalité italienne. Leur richesse et leur prospérité commerciale leur assurèrent une indépendance que les seigneurs et l'empereur lui-même furent obligés de reconnaître. Quant aux règles de droit, qui gouvernaient l'Italie, c'était d'abord le Droit romain, dont on ne peut contester la permanence (1), et qui est appliqué comme droit commun général. De plus, chacune des cités italiennes est soumise, au point de vue du droit privé, à des statuts locaux et divers, qu'a créés, par une lente élaboration, la combinaison du souvenir des anciennes lois lombardes et des besoins nouveaux de la société. Cités commerçantes avant tout, les villes d'Italie virent de bonne heure des relations fréquentes s'établir entre elles; et naturellement leurs jurisconsultes furent amenés à prévoir ces rapports et à déterminer l'application combinée des différents statuts locaux.

La jurisprudence italienne était alors représentée par les membres de la célèbre école de Bologne (2). Considérant le Droit romain comme l'expression de la vérité absolue, et comme tel applicable à toute personne, imbus de la fiction de l'omnipotence absolue de l'empereur romain, qui aboutissait théoriquement à la suppression de toute distinction entre étrangers et nationaux, entourés en fait de nombreux étrangers qu'attiraient en Italie les transactions commerciales et la réputation des Universités, les Glossateurs comprirent les premiers qu'une loi, même locale, n'avait pas seulement une souveraineté *réelle* (3), mais aussi une souveraineté suivant partout la personne de ses sujets, c'est-à-dire une souveraineté *personnelle*. Aussi furent-ils conduits à cette conséquence que, pour déterminer la combinaison de statuts

---

(1) V. la démonstration magistrale de la permanence du Droit romain au moyen âge dans Savigny, *Hist. du Droit rom. au moyen âge*, surtout le tome I.

(2) Cette école, appelée aussi école des *Glossateurs*, fut fondée par Irnérius au commencement du douzième siècle (1113).

(3) Cette idée est exprimée dans la Glose *Ad legem Cunctos popu os, De summa Trinitate*, au Code (Ed. Godefroid, *Codex*, p. 14).

locaux différents, il fallait régler l'étendue respective de leur souveraineté *réelle* et de leur souveraineté *personnelle*. C'était poser le problème à peu près dans les mêmes termes que le pose aujourd'hui le droit international moderne (1). Comment les jurisconsultes italiens appliquèrent-ils cette idée à la solution des conflits de forme ?

Leurs décisions sur ce point sont souvent obscures et contradictoires; ils confondent fréquemment le fond et la forme des actes; ils donnent des solutions toujours motivées par des textes du Droit romain, complètement étrangers à l'espèce et qu'ils y appliquent arbitrairement. Ce n'est qu'à la fin du treizième siècle et au commencement du quatorzième, que nous trouvons des solutions plus précises dans les ouvrages d'Albericus de Rosate, de Bartole et de Baldus; aussi nous référerons-nous aux travaux de ces auteurs, qui ne sont point à proprement parler des Glossateurs, mais qui procèdent directement de leur école (2).

Dans les ouvrages de Bartole (3) on trouve, je ne dirais pas une théorie, mais un ensemble de décisions relativement précises. Un acte juridique est fait par une personne dans une ville où elle n'est pas domiciliée; un procès s'élève; quel est le statut que l'on devra appliquer quant à la forme de l'acte ? Tels sont les termes dans lesquels Bartole pose la question (4). Pour la résoudre il fait les distinctions suivantes : en ce qui concerne la *litis ordinatio*, c'est-à-dire les formes de procédure, il faut appliquer la loi du *locus judicii*, c'est-à-dire la loi du lieu où le procès se déroule ; en ce qui concerne les formes extérieures de l'acte *quae respicunt ipsius actus solemnitatem*, Bartole décide qu'il faut appliquer la loi du lieu où a été fait l'acte (5). Cette

(1) Cette idée, bien obscure chez les premiers Glossateurs, s'éclaircira dans les travaux des jurisconsultes procédant de l'école de Bologne, Albericus de Rosate, Bartole, Baldus, en attendant qu'elle trouve son entier développement, grâce au génie des jurisconsultes français au seizième siècle.

(2) Nous n'avons pu nous procurer que des documents incomplets sur les premiers Glossateurs; cependant ils ont suffi pour nous donner la certitude que leurs travaux ne nous fourniraient aucun renseignement intéressant sur notre sujet.

(3) Bartole enseigna à Pise en 1339, et à Perugia en 1343.

(4) Bartole, *Comment.*, *Ad legem*, *Cunctos populos*, Code, *De sancta Trinitate*, nos 13, 14, 15 (Edit. de Venise, t. VII, p. 4).

(5) V. Waechter, *Die Collision...*, *Archiv für civil Praxis*, t. XXIV, p. 273, note 79.

discussion de Bartole nous paraît bien conduite : le jurisconsulte a su distinguer les formalités de procédure et les formes (1) de l'acte ; il a compris qu'il y avait là deux espèces de formalités toutes différentes, auxquelles on devait appliquer, par suite, des lois différentes. On reproche à Bartole d'avoir donné cette règle sans la justifier ; mais le jurisconsulte citait deux lois (2) des compilations justiniennes, qui semblaient donner la même solution ; et, dans sa pensée, il avait présenté la preuve la meilleure à l'appui de son opinion.

C'est surtout à l'occasion de la forme des testaments, que se présentèrent les questions de conflits ; c'est en effet au testament que se réfèrent la plupart des décisions des jurisconsultes italiens. Citons l'espèce même rapportée dans les ouvrages de plusieurs d'entre eux : un marchand de Pergame, que son commerce a amené à Venise, y tombe malade et fait son testament d'après les statuts et coutumes de Venise, qui n'exigent pour la validité du testament que la présence de deux témoins. Il meurt à Venise, son testament est transporté à Pergame ; on se demande s'il est valable (3).

La question est très bien posée. Les réponses des jurisconsultes antérieurs à Bartole sont un peu confuses. Arétinus (4) décidait que le testament était valable parce qu'il avait été fait conformément à la loi du lieu où on l'avait rédigé. Pierre de Ravenne (5) donnait la même solution. Mais Albericus de Ro-

---

(1) Il est bon, dès à présent, d'être bien fixé sur la terminologie qui, au seizième siècle, souleva en France beaucoup de difficultés. Nous ne parlons jamais que de la *forme* ou *élément externe* de l'acte dans le sens que nous avons donné à cette expression dans notre introduction. C'est ce que Bartole appelle la *solemnitas actus*. Plus tard, on désignera sous le nom de *forme* tout ce qui constitue l'acte au point de vue *interne* et au point de vue *externe*.

(2) Les deux textes invoqués par Bartole sont : la loi *Si fundus* (L. 6, *De evict*, 21, 2), et la loi *Testamenti* (L. 2, C., *Quemad. testam. aper.*, 6, 32). Nous les avons discutées plus haut (Partie I, chap. I, p. 13, 14) et nous avons prouvé qu'elles n'avaient rien de commun avec l'espèce prévue par Bartole.

(3) Nous citons cette espèce d'après Zachariae, *Ueber die Rechtsregel :* « Locus... », *Themis allemande*, 1829, t. II, 1re part., p. 113, et Hartogh, *De regula* : « Locus... », p. 13.

(4) Arétinus, *Super Codice, De summa Trinitate*, loi *Cunctos populos*, cité par Bartole, loi *Cunctos populos*, n° 21.

(5) Petri Ravennatis, *De statutis*, IV, n° 75 (*Oceanus juris*, t. II, p. 388, cité d'après M. Laurent, *Droit international privé*, t. I, n° 232, p. 322).

sate(1) décidait, au contraire, que le testament était nul, et justifiait son opinion en disant qu'il ressort de la loi 1, C., *De summa Trinitate* 1, 1, qu'un statut ne lie que ses sujets, et en rappelant que les habitants de Rome ne pouvaient tester suivant la loi romaine, que s'ils étaient citoyens romains.

Bartole(2) prévoit la question dans les mêmes termes : un étranger à la ville de Venise y fait son testament devant deux témoins, en respectant d'ailleurs les autres formes exigées par le statut local; le droit commun et la plupart des autres statuts locaux exigent sept témoins. Bartole, faisant une analyse très exacte de la difficulté, répond qu'il y a deux questions à examiner : 1° Ce testament est-il valable? 2° Ce testament est-il valable, même à l'égard des biens situés en dehors du territoire où l'on a testé? Sur la première question, Bartole, comme Arétinus, répond affirmativement; le testament est valable; on doit appliquer la loi du lieu. Le jurisconsulte invoque la *loi* 31, C., *De testam.*, 6, 23. Mais il fait une restriction : le testament ne serait pas valable, si le statut déclarait qu'il est seulement appliquable aux citoyens de la ville (3). Sur la seconde question : le testament valable en la forme est-il valable à l'égard des biens situés en dehors du territoire régi par le statut appliqué; Bartole répond affirmativement (4); c'est la conséquence logique de la solution précédente; le jurisconsulte applique absolument la loi du lieu où le testament est fait.

Cependant sur ce dernier point, l'opinion de Bartole fut contestée avant et après lui. Jacobus de Sancto Georgio (5) décide que le testament ne vaudra pas à l'égard des biens, situés en dehors du territoire et que, relativement à ces biens, il y aura lieu à l'ouverture de la succession *ab intestat*. C'était aussi l'opinion de Baldus, disciple de Bartole (6).

---

(1) Albericus de Rosate, *De statutis*, I, *Quaestio* 46 (*Tractatus de Statutis diversorum auctorum in Europa*, Francfort, 1608.)

(2) Bartole, *Comment.*, *De summa Trinitate*, Code, loi *Cunctos populos*, nos 21 et 22, t. VII, p. 4, verso.

(3) Bartole, loi *Cunctos populos*, *De summa Trinitate*, n° 22. Il invoque, pour justifier cette restriction, la loi 9, C., *De testam*, 6, 23.

(4) Bartole, *Commentaria*, Code, *De summa Trinitate*, loi *Cunctos populos*, n° 36.

(5) Super *Prima Digesti veteris*, *De adoptionibus*, n° 43.

(6) V. Laurent, *Dr. civil. inter.*, t. I, nos 232 et suiv., p. 322; — Waechter,

Une dernière question était de nature à se présenter : la personne, qui se trouve sur un territoire où elle n'est pas domiciliée, peut suivre la forme exigée par la loi du lieu ; mais peut-elle faire l'acte dans la forme réglée par sa loi personnelle? Les jurisconsultes italiens ne résolvent pas cette question explicitement. Mais il nous paraît résulter de tous les textes précités, qu'ils considéraient comme une faveur le droit reconnu à une personne étrangère de faire un acte dans la forme de la *lex loci actus*, que, par suite, cette personne conservait évidemment le droit de faire l'acte dans la forme de sa loi personnelle. Ajoutons que cette proposition paraît confirmée par la décision suivante de Baldus : prévoyant le cas où une personne a fait son testament devant sept témoins, selon le Droit romain, dans un lieu où le testament devait être fait devant deux prêtres et un témoin, il décide que ce testament est valable (1).

Telles sont les solutions données par les jurisconsultes italiens, dans les differentes hypothèses de conflits de forme. En résumé, la plupart d'entre eux et surtout Bartole admettent, qu'au cas de conflit la forme d'un acte est réglée par la loi du lieu où il est fait, et que, ces formes étant observées, l'acte est valable partout, quelle que soit la situation des biens, meubles ou immeubles, sur lesquels on veut l'exécuter. C'est le principe qu'on formulera plus tard : « *Locus regit actum* » (2). L'honneur de la création en remonte tout entier à Bartole.

Die Collision...., *Arch. für...*, t. XXIV, p. 273, note 79 ; — Westlake, *Introduction au Droit intern.*, *Rev. Dr. int.*, *de Gand*, 1880, p. 95, traduct. de M. Nys.

(1) Baldus, *Juris responsa.*, 355 (cité dans Boullenois, *Traité de la réalité*, t. I, p. 408).

(2) Nous ne serions pas étonnés que l'expression même : « *Locus regit actum* » fût la dérivation d'un texte de Bartole : « *Respiciunt actus... locus actus...* ». Bartole, Code, *Loc. cit.*, n° 13.

SECTION II

Jurisprudence française.

Autant est brillante la jurisprudence italienne à l'époque féodale, autant est obscure la jurisprudence française. C'est à notre époque que s'établit en France la division des pays de *Droit écrit* et des pays de *Droit coutumier*. Comme nous l'avons déjà dit, à la personnalité des lois, le système féodal avait substitué le principe de la réalité absolue des règles de droit : Droit romain et Droit coutumier. Dans ces conditions, de véritables conflits étaient impossibles. Mais, dès notre époque, ne comprit-on pas en France comme en Italie qu'on devrait attribuer à la loi un certain caractère *personnel*, et, par suite, dès cette époque, la forme des actes ne souleva-t-elle pas des conflits proprement dits ?

La féodalité n'avait implanté que des racines peu profondes dans le midi de la France; le Droit romain y avait été conservé. Aussi ce fut dans cette partie de la France que naquit tout d'abord la conception d'une souveraineté législative personnelle. Les membres de l'école de Bologne, Placentinus et ses successeurs, qui vinrent enseigner dans les universités du Midi, durent professer les idées de l'école italienne, sur le caractère personnel de la loi, et résoudre, dans le même esprit, les conflits de forme, que soulevaient le Droit romain et les coutumes locales.

Paul de Castre (1), jurisconsulte d'origine italienne, qui enseigna longtemps à Avignon, reproduisit, sur le point qui nous occupe, les idées de Bartole. Cependant le passage de ses écrits, qui a trait à notre matière, paraît aller au delà : les actes juridiques, dit-il, sont régis par les statuts du lieu où ils sont faits (2). Mais ce texte ne doit pas être pris au pied de la lettre. Imbu des doctrines de Bartole, Paul de Castre ne veut parler probable-

(1) Paul de Castre, promu au grade de docteur à Avignon, enseigna dans cette ville de 1394 à 1412. (Savigny, *Hist. Dr. rom.*, t. IV, p. 237.)

(2) Paul de Castre, *Consilia* (Cons. XIII).

ment que de la forme extérieure de l'acte, *solemnitas actus*, et, comme Bartole, lui appliquer la loi du lieu où il est fait. Cette interprétation nous paraît justifiée par l'expression : « *celebratos actus* », qui doit désigner, dans la pensée de Paul de Castre, la célébration extérieure de l'acte. Et ainsi dès la fin du quatorzième siècle, Paul de Castre aurait enseigné dans le midi de la France, qu'au cas de conflit la forme des actes est régie par la loi du lieu où il est fait : « *Locus regit actum* ».

Dans le nord de la France la puissante organisation de la féodalité maintint longtemps le caractère exclusivement territorial des coutumes, ce qui rendait impossibles de véritables conflits de législations. C'est en vain que nous avons recherché, dans l'ouvrage si remarquable du grand jurisconsulte de cette époque, Philippe de Beaumanoir, les solutions relatives au point qui nous occupe. Nous n'avons trouvé dans le *Recueil des Olim* aucun arrêt du Parlement de Paris sur notre matière. Cette absence de décisions ne peut s'expliquer que par l'application unique et absolue de la loi territoriale. Ce n'est qu'au seizième siècle que les jurisconsultes français créeront une théorie sur les conflits de législations.

CHAPITRE IV

Période des temps modernes (XVIe-XVIIIe siècles).

La fin du quinzième siècle et le commencement du seizième marquent l'époque d'un mouvement d'idées considérable : découverte d'un nouveau monde, invention de la poudre et de l'imprimerie, réforme religieuse, renaissance littéraire et artistique. Le domaine du droit ne reste pas étranger à cette révolution intellectuelle : peu d'époques furent plus fécondes en grands jurisconsultes; dans tous les pays de l'Europe on cherche à résoudre les grands problèmes de la science du droit. C'est alors seulement que sont présentées de véritables théories sur les conflits de législations, théories qui, avec quelques modifications, se conserveront jusqu'à nos jours. Étudions ces doctrines au point de vue particulier qui nous occupe.

SECTION I

Jurisprudence française.

Les atteintes terribles, portées par Louis XI au régime féodal, durent nécessairement avoir leur contre-coup dans la sphère du droit : la féodalité disparaissant, devait disparaître en même temps la territorialité absolue de la loi. D'un autre côté, les longues guerres de la France avec l'Italie amenèrent des relations nombreuses entre les deux pays. L'influence italienne se fit puissamment sentir dans les mœurs, les idées, les arts, les sciences; le droit ne pouvait y échapper. Les doctrines italiennes sur l'étendue de la souveraineté législative, sur la combinaison du caractère réel et du caractère personnel de deux lois différentes, pénétrèrent en France et déterminèrent la tendance des théories de nos juristes.

La jurisprudence française au seizième siècle pose hardiment le problème, que soulèvent les conflits de forme, et met en œuvre, pour le résoudre, les ressources d'une analyse souvent puissante et toujours judicieuse. Dès à présent, signalons le reproche le plus mérité qu'on puisse lui adresser : c'est de chercher à résoudre les difficultés à l'aide d'un principe général posé *a priori*. D'ailleurs, au seizième siècle, on ne prévoit encore que les conflits s'élevant entre coutumes provinciales ou locales.

Le véritable créateur de la théorie sur la solution des conflits est le grand jurisconsulte Dumoulin. Généralisant les distinctions d'espèces faites par Bartole, il crée la théorie célèbre des *statuts réels* et *personnels* (1). Comment Dumoulin résolvait-il les conflits relatifs à la forme des actes ?

Fixons tout d'abord sa terminologie : ce que nous appelons élément *externe* ou *forme* de l'acte, Dumoulin (2), invoquant l'autorité de Bartole, l'appelle *solemnitas extrinseca*, et il l'oppose à la *forma* qui est l'élément *interne* de l'acte. Cela posé, comment résoudre la collision que soulève la *solemnitas extrinseca* (3) ? Notre jurisconsulte pense qu'on devra toujours appliquer la loi du lieu où l'acte est passé. Citons les termes mêmes de Dumoulin : « *Prima conclusio, aut statutum loquitur de his quae concer-* » *nunt nudam ordinationem vel solemnitatem actus inspiciunt,* » *et semper inspicitur statutum vel consuetudo loci, ubi actus cele-* » *bratur.* » C'est le principe que, plus tard, on formulera d'une façon beaucoup moins précise : « *Locus regit actum* ». Dumoulin ajoute que ce principe est vrai à l'égard de tous actes juridiques : «... *Sive in contractibus, sive in testamentis,... sive in omni alio* » *actu*(4) ». Il ne reste plus qu'à tirer les diverses conséquences de cette règle.

Le grand tort de Dumoulin est de poser *a priori* un principe

---

(1) Dumoulin, *Comm. in Cod., lib. I, tit. I*, t. III, p. 554-556.

(2) Dumoulin, *In lege prima. De verb. oblig.*, nos 39 et 40, t. III, p. 64 et 65.

(3) Notons que Dumoulin paraît mettre en dehors de sa distinction des statuts réels et personnels les statuts relatifs à la *solemnitas actus*. En effet, il parle de ces derniers avant d'avoir posé la distinction des statuts réels et des statuts personnels. Il est bon de préciser dès à présent ce point, car, plus tard, on discutera la nature du statut de *solennité*.

(4) Dumoulin, *Comment. in Cod., lib. I, tit. I*, t. III, p. 554 ; — *Cons.*, 53, no 9, t. II, p. 965.

général et d'en déduire ensuite les conséquences sans justifier ce principe ou du moins sans le justifier suffisamment. Il se borne, en effet, à appuyer la règle qu'il propose, sur l'approbation à peu près unanime des docteurs Rochius Curtius, Bartole, Paul de Castre, Baldus, et sur plusieurs lois romaines qui, comme nous l'avons vu, n'ont aucunement trait à la question. Ce n'est certes pas une justification suffisante. Quoi qu'il en soit, indiquons les principales applications citées par Dumoulin. Elles ont trait surtout au testament, à l'égard duquel se présentaient principalement les difficultés.

Dumoulin (1) décide d'une manière générale que le testament, fait devant deux témoins, dans un lieu où aucune autre formalité n'est exigée, est valable partout, même à l'égard des biens immeubles, situés dans le ressort d'une autre loi. Plus loin Dumoulin reproduit l'espèce citée par Bartole et d'autres jurisconsultes italiens (2) : le marchand, qui, de passage à Venise, y fait un testament devant deux témoins (le statut de Venise n'exigeant que cette formalité) fait un testament qui sera valable en tous lieux (3). Remarquons que Dumoulin n'hésite pas (4) à décider que le testament, revêtu des conditions de solennité, exigées par la *lex loci actus,* est valable partout « *ubique* », c'est-à-dire à l'égard de tous les biens du testateur, meubles et immeubles, quelle que soit d'ailleurs leur situation.

Dumoulin sait appliquer son principe dans ses justes limites : le Droit romain en vigueur dans le Midi, et certaines coutumes, notamment la coutume de Bourgogne, exigeaient que, dans tout testament, certains héritiers fussent *institués*, au moins jusqu'à concurrence de leur *légitime*. On se demanda si cette règle dépendait de la *solemnitas actus,* ou, au contraire, de la *forma substantialis ;* dans ce dernier cas, on devait lui appliquer la loi per-

---

(1) Dumoulin, *Comment. in Cod. lib. I, tit. I*, t. III, p. 554.

(2) V. *supra,* ch. III, p. 27.

(3) Dumoulin, *Comment. in Cod., lib. VI, tit. XXXII*, t. III, p. 735.

(4) Dumoulin ne commet-il pas une sorte de contradiction : on a vu plus haut la distinction qu'il faisait entre la *solemnitas actus* et la *forma;* or, au *Comment. in lege, I, De verbor. oblig.*, n° 42, je relève ces mots : « *Vera exempla formae... septem testes idonei.* » Cependant, d'après les passages cités en cette note et à la note précédente, le nombre des témoins est réglé par la loi du lieu, parce qu'il dépend de la *solemnitas actus.*

sonnelle du testateur. C'est la solution que Dumoulin, consulté sur ce point, donne contre l'intérêt même du client qui le consulte (1). Cette décision était certainement exacte, car le droit écrit et les coutumes, qui le suivaient sur ce point, considéraient l'*institution d'héritier* comme l'essence même du testament.

Une dernière question était de nature à se présenter : le testateur était-il forcé de faire son testament dans les formes de la *lex loci actus?* Que décider du testament fait dans la forme de la *lex rei sitae ?* Que décider du testament fait suivant les formes de loi personnelle du testateur ? Sur le premier point, Dumoulin ne devait pas hésiter à décider que le testament était valable pour les biens situés dans le ressort de la loi qui avait été suivie. En effet, le jurisconsulte semble regarder comme une faveur l'application aux biens étrangers d'un testament fait dans la forme de la *lex loci actus;* donc, dans sa pensée, le testament serait certainement valable à l'égard de ces biens, s'il est rédigé d'après la loi de leur situation. Sur la seconde question : peut-on suivre la loi personnelle du testateur? Dumoulin pensait que le testateur était obligé de faire son testament conformément à la loi du lieu de rédaction (2). C'est la décision qu'on formulera plus tard : la règle « *Locus regit actum* » est *impérative* (3).

Telle est la théorie de Dumoulin, quant aux conflits de forme. Au seizième siècle, elle trouva en France peu de contradicteurs. Cependant nous devons signaler la décision de Cujas, absolument contraire à la doctrine de Dumoulin. Le grand jurisconsulte, dont le génie devinait le vrai sens des lois romaines, comprit que les légistes faisaient fausse route, en attribuant au droit romain l'origine de la règle : « *Locus....* », et que, si les jurisconsultes romains prévoyaient des conflits de forme, c'est en sens inverse qu'ils les résolvaient (4). Aussi Cujas enseigne-t-il que, si on veut appliquer la loi romaine, on doit décider que la

---

(1) Dumoulin, *Cons.*, 46, n° 1, t. II, p. 939.

(2) Nous ne parlons que du testament *public;* nous verrons plus loin les longues difficultés que soulevèrent à cet égard les testaments *olographes* (V. p. 45).

(3) Dumoulin s'exprime ainsi : « *Est omnium doctorum sententia ubicumque consuetudo vel statutum locale disponit de solemnitate vel forma actus, ligari etiam exteros ibi actum illum gerentes.* » (*Cons.*, 53, t. II, p. 965.)

(4) V. *supra*, ch. I, p. 15.

forme du testament est exclusivement régie par la loi du domicile du testateur. Le testament, fait suivant les formes de cette loi, est valable à l'égard de tous les biens, quelle que soit leur situation (1).

Nous croyons aussi que d'Argentré devait repousser l'opinion de Dumoulin. On sait les longues controverses qui s'élevèrent entre les deux jurisconsultes, relativement à la réalité et à la personnalité des statuts : Dumoulin luttant pour l'extension de la personnalité, d'Argentré défendant leur caractère essentiellement territorial. Ce dernier jurisconsulte n'indique pas d'une façon précise la loi qui régit la forme du testament : mais, dans sa pensée, la forme du testament, portant sur des immeubles, devait certainement être régie par la *lex rei sitae :* il pose en principe que cette loi s'applique à toute transmission d'immeuble, et il ajoute, sans faire aucune restriction, qu'elle s'applique au testament (2).

Cependant la doctrine de Dumoulin devait triompher définitivement. Bien que le jurisconsulte l'ait proposée, sans se rendre un compte exact de sa portée pratique, elle répondait seule aux besoins économiques. Toute solution contraire aboutissait à des impossibilités de fait : la solution de Cujas, parce que la partie, se trouvant sur un territoire étranger, pouvait être dans l'impossibilité d'accomplir les formalités de sa loi personnelle ; l'opinion de d'Argentré, parce qu'elle obligeait tout disposant à faire plusieurs testaments, s'il avait des biens situés dans le ressort de diverses coutumes. La théorie de Dumoulin, admise par les jurisconsultes et par la jurisprudence des Parlements, recevra sa formule définitive au dix-huitième siècle. Avant de l'étudier, examinons la doctrine et la jurisprudence de la fin du seizième siècle au milieu du dix-huitième.

Choppin (3) se rallie entièrement à l'opinion de Dumoulin, et

---

(1) Cujas, *Observat.*, liv. XIV, ch. XII (Edit. de Lyon, t. IV, col. 1710). Il invoque à l'appui de sa solution la loi 9, C. *De testam.*, dont nous avons donné plus haut l'explication. (V. *supra*, ch. I, p. 14.)

(2) D'Argentré, *Comment. in Consuetud. Britann.*, art. 218, Gloss., 6 nº 2, p. 675.

(3) Choppin, *Sur la cout. de Paris*, Liv. II, tit. IV, nº 2, t. III, p. 201.—Choppin (*eod. loc.*) nous apprend que, dès la seconde moitié du seizième siècle, le Parlement de Paris décida que les actes, faits en Dauphiné d'après les formali-

nous apprend que, dès la fin du seizième siècle, le Parlement de Paris dans un arrêt, rendu solennellement en la Grand'Chambre (1566), décida que le testament, fait par un homme *passant pays* dans un village, était valable, « *encore que, par la coutume de son domicile et de par l'assiette de ses biens, il soit requis de procéder à d'autres solennités.* » Cet arrêt semble avoir fait jurisprudence ; il est du moins indiqué comme tel par la plupart de nos anciens jurisconsultes.

Presque tous les Parlements, sauf les difficultés de détail, se rallient à la doctrine de Dumoulin et à la jurisprudence du Parlement de Paris. Le Parlement de Rouen (1) la consacre dès l'année 1635 (9 août). Banage (2) nous apprend que cet arrêt fut considéré comme un arrêt de principe, et que, dans un règlement général rédigé en 1666, le Parlement de Rouen introduisit un article ainsi conçu : « *Tous actes faits, dans d'autres provinces d'après les formalités requises, seront valables en Normandie, comme s'ils avaient été faits en Normandie.* » Le Parlement de Dijon fait application du même principe, en décidant, que la femme doit faire sa renonciation à la communauté, d'après les formes, exigées par la coutume du lieu, où elle l'a fait, et qu'elle ne peut la faire autrement (3).

Dès le dix-huitième siècle la question s'élargit : elle ne se présente plus seulement dans les rapports des différentes coutumes françaises, mais même dans les rapports des lois françaises avec les lois étrangères. Des procès s'élevèrent surtout à l'occasion du mariage. Plusieurs arrêts du Parlement de Paris validèrent des mariages contractés par des Français à l'étranger, suivant les formes de la loi étrangère (4). Le Parlement de Paris valida aussi plusieurs fois des testaments, faits par des Français

---

tés requises par la coutume du Dauphiné, étaient valables, quelle que fût la situation des biens.

(1) Brillon, *Dict. des arrêts*, v° *Testament*, p. 656.

(2) Banage, *Cout. de Normandie*, t. II, p. 163 ; — Froland, *Mémoires...* t. I, p. 139.

(3) *Arrêt* du Parlement de Dijon, 1er fév. 1667, cité par le Pr. Bouhier, *Coutumes de Bourgogne*, t. I, ch. XXVIII, n° 69, p. 557.

(4) *Arrêt* du 26 mars 1624, déclarant valable un mariage contracté en Lorraine, sans les formalités françaises ; — *Arrêt* du 28 juin 1634, validant un mariage contracté en Savoie par un Français. (Cités par le Pr. Bouhier, *Cout. de Bourg.*, t. I, ch. XXVIII, nos 64 et 65, p. 557.)

à l'étranger dans les formes de la loi étrangère, bien que ces formes soient moins nombreuses que celles de la loi française. Le Parlement de Bourgogne donna plusieurs solutions dans le même sens (1).

D'ailleurs la règle paraît être appliquée *impérativement* (2); l'acte ne peut être fait que dans les formes de la *lex loci*; on ne pourrait suivre ni les formes de la loi personnelle des parties, ni les formes de la *lex rei sitae*. Cela paraît ressortir des arrêts précités, et surtout d'un arrêt célèbre du Parlement de Paris (1721) (3), qui annule un testament fait dans la forme de la loi personnelle du testateur. La preuve sera complète, quand nous aurons rappelé que Louis XIV décida (4) que les Anglais venus en France à la suite de Jacques II, seraient, par une faveur spéciale, conservés dans leurs lois, qu'ils pourraient tester de leurs biens, quant à la forme, « *comme ils le pratiquent en Angleterre* », et que les testaments, revêtus de cette forme, seraient regardés en France comme valables. S'il fallait une décision expresse du roi pour permettre de tester d'après sa loi personnelle, c'est qu'en principe on devait toujours suivre les formes de la *lex loci actus*.

Terminons l'exposé de la jurisprudence française, en citant un arrêt célèbre du Parlement de Paris, qui en est pour ainsi dire le couronnement. L'arrêt fut rendu en la Grand'Chambre du Parlement le 15 janvier 1721 (5), dans une affaire qui eut un grand retentissement : il s'agissait du testament que M. de Pomereu, gouverneur de Douai, et domicilié à Paris, avait fait à Douai, d'après les formes de la coutume de Paris. Le Parlement déclare le testament nul, parce que le testateur est obligé de suivre les formalités prescrites par la loi du lieu où le testament est fait,

---

(1) Ricard, *Des Donations*, part. I, 1293 et suiv. — Le Pr. Bouhier cite deux arrêts du Parlement de Bourgogne, l'un du 22 mai 1597, et l'autre du 16 juin 1681. (*Cout. de Bourg.*, t. I, ch. XXVIII, nos 41-44, p. 554.)

(2) Nous ne parlons pas pour le moment de testaments olographes qui soulevèrent des difficultés spéciales.

(3) *Vide infra*, p. 45.

(4) *Lettre* à M. le lieutenant-général Le Camus, 1er mars 1704 (citée par Boullenois, *Traité de la réalité et de la person.*, t. I, p. 433).

(5) *Arrêt* rapporté par le Pr. Bouhier, t. I, ch. XXVIII, nos 35 et suiv, p. 553; — Brillon, *Dict. des Arrêts*, vo *Testament*.

et il résume tous les motifs de l'arrêt dans la formule : « *Locus regit actum* ».

C'est la première fois que nous trouvons le principe ainsi formulé, et désormais ce sera toujours sous cette forme qu'on le présentera. Toute la théorie française des conflits de formes consistera dans l'application de cette règle aux hypothèses spéciales, qui se présentent. Cette théorie est parvenue au dix-huitième siècle à son entier developpement, avec Pothier, Boullenois, Prévôt de la Jannés, Bouhier. Elle passera tout entière dans notre Code civil. Aussi devons-nous l'étudier avec quelques détails telle qu'elle se présente au milieu du dix-huitième siècle.

Les jurisconsultes du dix-huitième siècle commencent par déterminer la sphère d'application du principe. La règle, que la forme des actes est régie par la *lex loci actus*, ne s'applique point à ce que ces auteurs appellent très inexactement formes *intrinsèques*, c'est-à-dire « *à la capacité et au fait des parties qui passent l'acte* », mais seulement aux formes *extrinsèques*, c'est-à-dire aux formes « *qui servent à établir la certitude et l'authenticité de l'acte, comme la qualité, le nombre des notaires, le nombre des témoins* ». L'application de la *lex loci actus* est restreinte à ces *formes extrinsèques*. Lorsque l'acte est revêtu des formalités exigées par la loi du lieu, il est valable à l'égard de toute personne, et à l'égard de tous biens, quelle que soit leur nature, quelle que soit leur situation (1).

Après avoir déterminé la portée de la règle : « *Locus regit actum* », on cherche à la justifier. Le Pr. Bouhier lui donnait la base suivante : « *La raison en est que comme il faudrait, en cas qu'il* (l'auteur de l'acte) *y plaidât, qu'il y suivît les formes judiciaires usitées en ce lieu, il est en quelque manière obligé de suivre en son acte le style ordinaire du notaire, dont il est nécessité de se servir. Ce notaire serait même souvent fort embarrassé, s'il lui fallait suivre les formalités d'une autre coutume qui lui est inconnue.....* » (2).

---

(1) Boullenois, *Traité de la réalité...*, t. I, p. 493. — Cet auteur exprime l'idée sous une forme pittoresque : « *L'acte juridique est un enfant citoyen du lieu où il est né, et qui doit être vêtu à la manière du pays.* »

(2) Bouhier, t. I, ch. XXVIII, n° 9, p. 550. — Cette manière de justifier la règle : « *Locus...* », montre que, dans l'esprit de Bouhier, elle ne s'appliquait

Toute la théorie des conflits de législations se ramenant aux yeux des jurisconsultes français à la distinction des statuts *réels* et des statuts *personnels*, on chercha à classer les statuts de forme. Ces statuts étaient-ils *personnels* ou *réels*? Preuve bien caractéristique de l'esprit étroit dans lequel on étudiait ces questions de conflits ! Boullenois ne se prononce pas expressément sur le caractère du statut de forme; cependant il lui paraît difficile de regarder les lois de forme comme *réelles* (1). Bouhier (2), au contraire, défend avec vigueur le caractère essentiellement *personnel* de ces statuts. Nous citerons en entier le passage, qui a une extrême importance: « *Leur effet* (des lois de forme), *qui est de s'étendre partout, aurait dû faire entrevoir leur* PERSONNALITÉ. *Mais ce qui... en a empêché... tous ceux qui ont écrit sur cette matière, c'est qu'ils en ont jugé par rapport aux parties contractantes, au lieu qu'ils devaient prendre garde, que c'est moins par rapport à elles qu'ont été faits ces statuts, que par rapport aux officiers préposés pour dresser ces actes. Ce sont eux et leurs devoirs qu'elles regardent, et c'est par rapport à eux qu'elles sont* PERSONNELLES. *Car comme la capacité des contractants dépend de la loi de leur domicile, la forme des actes et leur authenticité doit dépendre de la loi de ceux qui les dressent, puisque ce sont eux qui en sont les maîtres en quelque manière, et qui sont obligés de suivre la loi du lieu de leur résidence, suivant la judicieuse réflexion de M. Phil. de Renusson* (*De la comm.*, Part. III, ch. II, n° 32) ». Ailleurs Bouhier (3) dit encore : « *Tout statut qui concerne les formalités extrinsèques des actes est personnel; en sorte que, quand l'acte est passé dans les formes usitées dans le lieu où il est rédigé, il a partout son exécution... Je m'étonne qu'on n'ait pas pris garde que la forme des actes est attachée, non à la personne de celui qui le passe, mais à celle de l'officier qui est chargé de le rédiger, car c'est lui qui est le maître de la forme* ».

---

qu'à la forme *instrumentaire* des actes authentiques. Nous aurons à insister plus loin sur cette observation.

(1) Boullenois, *Traité de la réalité*. t. I, p. 197. — Dans son ouvrage sur les *Questions mixtes*, Boullenois dit que tout statut est *réel* ou *personnel*. (*Reg*. I, p. 19.)

(2) Pr. Bouhier, t. I, ch. XXVIII, n°s 13 et 14, p. 550.

(3) Pr. Bouhier, t. I, ch. XXIII, n° 81, 87, t. 1, p. 460.

Prévôt de la Jannés (1) exprimait la même opinion dans des termes identiques : « *En dernière analyse, on ne doit reconnaître dans toute jurisprudence que deux espèces de statuts seulement, les statuts réels et les statuts personnels...* ». Dans la section où il traite des statuts personnels, il indique précisément les statuts de forme. Plus loin il ajoute : « *.....les statuts qui règlent la manière en laquelle les officiers publics doivent certifier la vérité de l'acte, n'ont pour but que de lui donner une forme qui puisse faire foi à l'égard du public, ce qui dépend naturellement de ceux, entre les mains desquels l'acte est passé, dont l'autorité et l'exercice sont attachés aux lois de leur pays.* »

Prévôt de la Jannés et le Pr. Bouhier sont donc absolument d'accord : Les statuts de forme sont *personnels*, et cela, parce qu'ils sont établis en considération de la personne du rédacteur de l'acte. Ce caractère conduit à décider que *la forme instrumentaire* des écrits publics est déterminée par la *lex loci actus*, cette loi étant toujours la loi du domicile de l'officier qui les rédige.— Telle est la nature que la jurisprudence du dix-huitième siècle donnait aux statuts de forme (2); tel est le fondement, sur lequel elle faisait uniquement reposer la règle : « *Locus regit actum.* » —Le fondement de la règle : « *Locus...* », tel qu'il est admis par nos jurisconsultes, entraîne les conséquences suivantes, qui vont déterminer la portée précise qu'on attribuait à la règle.

1° Dans la vraie doctrine française, la règle : « *Locus...* » ne s'applique qu'à la *forme instrumentaire* des écrits *publics*, et ne s'applique pas à la *forme instrumentaire* des écrits *privés*. La forme de ces écrits est déterminée par la loi personnelle des parties : en effet, d'après les textes précités, la forme instrumentaire d'un écrit est déterminée par la loi personnelle du rédacteur; or le rédacteur d'un écrit privé est précisément la partie intéressée (3).

---

(1) Prévôt de la Jannés, *Discours sur la distinction des Statuts*, n° 13, *Principes de la juris. franç.*, t. I, p. 69 et suiv. Prévôt de la Jannés était conseiller au Présidial d'Orléans, et ses œuvres avaient une grande autorité.

(2) Pothier (*Cout. d'Orléans. Int. gen.*, n° 25) fait des statuts de forme une classe à part; mais cette décision, outre qu'elle ne s'harmonise guère avec l'esprit étroit de notre ancienne jurisprudence sur la distinction des statuts, ne saurait prévaloir contre l'opinion de Boullenois, de Bouhier et de Prévôt de la Jannés, d'autant plus que Pothier ne parlant qu'incidemment des statuts, son opinion en cette matière ne saurait avoir un grand poids.

(3) Prévôt de la Jannés (*Loc. cit.*, sect. III, p. 89) exprime formellement

2° Les statuts de forme étant personnels, l'écrit public doit nécessairement être rédigé dans les formes réglées par la loi de l'officier public qui le rédige, loi qui est en même temps (*vide supra* p. 40) la *lex loci actus;* on ne peut rédiger l'écrit public ni dans la forme de la loi personnelle des parties, ni dans la forme de la *lex rei sitae.* C'est la conséquence qu'on exprime aujourd'hui en disant: la règle « *Locus.....* » est *impérative* (1).

3° La règle : « *Locus...* » ne s'applique qu'au cas où, un écrit public étant représenté, il s'agit d'apprécier la régularité de sa forme *instrumentaire.* La règle : « *Locus...* » reste étrangère à la détermination des conditions de *solennité,* exigée pour la formation de certains actes; — elle est aussi étrangère à la détermination des *modes de preuve* admissibles en l'absence d'un écrit.

Telle était, croyons-nous, le véritable sens qui était donné à la règle : « *Locus...* » par la jurisprudence du dix-huitième siècle. Cette règle, ainsi entendue dans ce sens restreint, subissait en outre certaines exceptions :

1° L'écrit public, rédigé dans les formes de la *lex loci actus,* a effet sur tous les immeubles, quelle que soit leur situation, excepté dans le cas où la *lex rei sitae* exige une formalité considérée comme intéressant l'organisation de la propriété (2).

2° La règle reçoit aussi exception, au cas où la loi, sur le territoire de laquelle on veut exécuter l'acte, exige une formalité spéciale, établie dans l'intérêt des tiers (3).

3° La règle est enfin écartée, lorsque les tribunaux reconnaissent que les parties n'ont rédigé l'acte dans tel lieu que pour se soustraire frauduleusement aux exigences de la loi du pays où on veut l'exécuter (4).

Nous croyons avoir déterminé ainsi le vrai caractère et l'exacte portée que la jurisprudence du dix-huitième siècle donnait à la

---

cette idée. Les lois, dit-il, qui règlent la forme des écrits sous seing privé, forment toujours des statuts personnels, « *de sorte qu'il ne s'agit que d'appliquer ici les règles établies pour les statuts personnels.* » — Nous verrons *infra* (p. 45) les difficultés que souleva le testament *olographe.*

(1) Telle était certainement l'opinion de Boullenois (*Traité de la réal.*, t. I, p. 432, 433 et 429).

(2) Bouhier, t. I, ch. XXVIII, n° 11, p. 550.

(3) Bouhier, t. I, ch. XXVIII, n° 94, p. 561.

(4) Boullenois, *Traité de la réal.*, t. I, p. 427.

règle : « *Locus...* » Nous devons passer rapidement en revue les principales applications qui en étaient faites, au mariage, aux contrats et aux testaments.

1° *Mariage.* — L'ordonnance de Blois de 1579 (art. 40) avait créé des formalités applicables à tout le royaume; elles pouvaient donner naissance à un conflit au cas où un Français se mariait à l'étranger. On était d'accord pour le résoudre par l'application de la loi du pays où était contracté le mariage (1).

2° *Contrats.* — Supposons d'abord le contrat constaté par un écrit *authentique*. La règle : « *Locus...* » s'applique sans difficulté à la forme instrumentaire de cet écrit. Mais des difficultés s'étaient présentées à l'égard du *contrôle* et de l'*insinuation*.

Des édits de Henri III (1581) et de Henri IV (1606) avaient décidé que, pour pouvoir acquérir par acte notarié un droit de propriété ou une hypothèque, il fallait que cet acte fût soumis à la formalité du *contrôle*. Cette disposition, restreinte d'abord à la province de Normandie, fut étendue à tout le royaume par un édit de Louis XIV de 1693; mais la ville de Paris en fut exemptée par une Déclaration de 1723. Cette formalité du *contrôle* pouvait donc donner naissance à un conflit. Après beaucoup d'hésitations, on admit l'application de la règle : « *Locus...* » (2).

L'ordonnance de 1731 exigeait que toute donation fût *insinuée* au baillage du domicile du donateur, et, au cas où elle portait sur des immeubles, au baillage de la situation. Cette disposition n'était pas applicable dans le ressort du Parlement de Flandre (*Ord.* de 1731, art. 38), ni dans la province d'Artois (*Déclar.* du 17 janvier 1736). Les conflits étaient donc possibles, dans l'intérieur même du royaume. Pour les résoudre, on écarte la règle : « *Locus....* », et partant de cette idée, peut-être peu exacte, que

---

(1) Bouhier, t. I, n° 59, p. 556; — Boullenois, *Traité de la réal.*, t. I, p. 494. — En cet endroit, Boullenois rapporte que ses anciens avaient été consultés dans une espèce, où un Français catholique s'était marié à Londres avec une catholique devant un ministre protestant, et qu'ils décidèrent à l'unanimité que le mariage était valable, comme conforme à la loi anglaise, seule à considérer.

(2) Bouhier, t. I, n°s 100, 101, p. 562; — Boullenois, *Traité de la réal.*, t. I, p. 517. — On donnait une solution contraire pour les coutumes qui exigeaient pour le transfert de propriété ou la constitution d'hypothèque un *nantissement*, une *saisine*. D'après la terminologie employée, on voyait là des *statuts réels*. (Bouhier, t. I, ch. XXXI, n° 9 et suiv., p. 582.)

le rédacteur de l'Ordon. de 1731 avait eu avant tout en vue le domicile du donateur ou la situation des biens, on en concluait qu'il fallait, sans tenir compte de la *lex loci, insinuer* la donation, si la loi de la situation, ou la loi du domicile du donateur l'exigeait (1). La nécessité de *l'insinuation* pouvait aussi donner naissance à des conflits entre la loi française et une loi étrangère. On les résolvait dans le même sens : la donation, faite par une personne domiciliée en France devait donc toujours être insinuée, bien que la *lex loci donationis* n'exigeât pas l'*insinuation* (2).

L'Ordonnance de 1731 décidait encore qu'une donation n'était valable que si elle était faite devant notaire (art. 1). Comment résoudre le conflit qui s'élève, si on suppose un Français, faisant une donation dans un pays, dont la loi autorise la donation sous seing privé? Les jurisconsultes ne prévoient pas expressément la question. Mais il est logique de lui donner, par analogie, la même solution que pour l'*insinuation*. De plus, dans l'hypothèse des conflits, que soulevait l'art. 130 de l'Ordonnance de 1629 (3), exigeant que les quittances de dot fussent passées devant notaire, les jurisconsultes appliquaient, non la *lex loci actus*, mais la *lex rei sitae*, quand il s'agissait d'immeubles, et la loi personnelle du constituant dans le cas contraire. Le conflit se présentant dans les mêmes termes pour la donation, on devait lui donner la même solution (4).

Nous arrivons au cas où le contrat est constaté par un écrit sous seing privé. Les Déclarations du 30 juillet 1730 et du 22 septembre 1733, qui imposaient certaines formes aux écrits sous seing privé (C. civ., art. 1326) pouvaient donner naissance à des conflits entre la loi française et la loi étrangère. Les auteurs ne prévoient pas spécialement la question; mais ce que nous avons dit plus haut prouve qu'ils écartaient la règle : « *Locus....* » et appliquaient la loi personnelle des parties.

Enfin l'admission de la preuve testimoniale pouvait aussi faire naître des collisions entre la loi française et la loi étran-

---

(1) Boullenois, *Traité de la réal.*, t. I, p. 521.
(2) Boullenois, *Traité de la réal.*, t. I, p. 522.
(3) Cette ordonnance n'avait pas été enregistrée par tous les Parlements.
(4) Bouhier, t. I, ch. XXXI, n° 15, p. 583.

gère. On sait que l'Ordonnance de Moulins de 1566 (art. 54) exigeait un écrit, quand la valeur de l'intérêt engagé dépassait cent livres. Doit-on résoudre le conflit au moyen de la règle : « *Locus regit actum* »? Si les propositions émises plus haut sont vraies, on devait écarter ici la règle : « *Locus...* ». C'est en effet la solution que donne Bouhier; il applique la loi personnelle (1).

3° *Testament.* — C'est à l'égard du testament, que s'élevèrent surtout les difficultés.

Testament non olographe. — Les formes instrumentaires de ce testament sont régies par la loi du lieu où il est fait, conformément à la règle : « *Locus...* ». C'est là une de ses applications les plus directes. Le testament ne peut même être fait que dans la forme de la *lex loci.* Rédigé ainsi, il est valable à l'égard de tous les biens meubles et immeubles, quelle que soit leur situation (2).

Testament olographe. — La forme de ce testament donna naissance à beaucoup de difficultés.

On se demandait d'abord si un individu pouvait faire, en dehors de son domicile, un testament olographe dans la forme de sa loi personnelle. — Un arrêt (déjà cité) du Parlement de Paris (15 janvier 1721) semble avoir décidé la négative, dans l'affaire du testament de M. de Pomereu, gouverneur de Douai (3). Mais ce fut une décision isolée. Ricard et le Pr. Bouhier nous apprennent, qu'il n'y avait pas de jurisprudence fixe, et que la saine

---

(1) Bouhier, t. I, ch. XXI, n° 205, p. 414; — *Rap.* Prévôt de la Jannés, *Loc. cit.*, sect. III, t. I, p. 89. — Bouhier rapporte l'espèce suivante : un Anglais assignait un autre Anglais devant le Parlement de Paris, à l'occasion d'un prêt et « *demandait d'en faire la preuve par témoins* »; le défendeur soutenait que pareille preuve était prohibée par l'Ordon. de Moulins (art. 54). Par deux arrêts, le Parlement décida qu'il n'y avait point de lois pareilles dans la *patrie* des deux Anglais, et que, par conséquent, la preuve testimoniale devait être admise. Donc, pour régler l'admission de la preuve testimoniale, le Parlement écarte la règle : « *Locus...* », et applique la loi personnelle des parties. Bouhier approuve cette solution en disant que les étrangers « *qui passent en France ne sont pas obligés de savoir nos lois et de s'y conformer.* » .

(2) Comme nous l'avons vu plus haut, l'*institution d'héritier* était considérée comme une condition de fond et non comme une condition de forme. (V. cependant : *Arrêt* du Parlement de Paris du 16 juillet 1677, et la *Déclaration* d'août 1735, art. 69,70).

(3) V. *supra,* même section, (p. 38.) — Bouhier, t. I, ch. XXVIII, n°s 35 et suiv., p. 553.

doctrine consistait à reconnaître à tout individu le droit de faire partout un testament olographe dans les formes de sa loi personnelle. Ricard justifie son opinion dans des termes trop remarquables, pour que nous ne les citions pas : « *Le testateur est le seul ministre de ces sortes de testaments, et le caractère qu'il a pour cet effet, étant attaché et inhérent à sa personne, il l'emprunte seulement à la coutume qui a empire sur lui, qui est celle de son domicile, et comme c'est une faculté personnelle qui ne peut se détacher de lui, il la porte en quelque endroit qu'il aille; elle l'accompagne en quelque lieu qu'il se trouve* (1). »

C'est l'application, au testament olographe, de l'idée que nous exprimions plus haut pour les actes privés en général : leur forme instrumentaire dépend de la loi personnelle de la partie qui les rédige.

On se demandait ensuite si un individu pouvait, en dehors de son domicile, tester dans la forme olographe de la *lex loci*. La solution négative paraît dominante à la fin du dix-huitième siècle. La non-application, en cette matière, de la règle : « *Locus...* » n'est qu'une conséquence de l'idée qui lui sert de base : nous avons montré qu'elle ne devait s'appliquer en principe qu'à la forme des écrits publics, or le testament olographe est un écrit privé. C'est ainsi qu'on décide que l'individu, qui appartient à une coutume ne permettant le testament olographe que sous certaines conditions de forme, devra, quelle que soit la loi du lieu où il teste, accomplir ces formalités. Pour la même raison, il ne pourra nulle part faire un testament olographe, si sa loi personnelle ne reconnaît pas cette forme de tester (2).

Si nous combinons ces deux solutions, nous arrivons à la proposition suivante : un individu peut partout faire un testament dans la forme olographe de sa loi personnelle; cette loi étant d'ailleurs seule compétente pour déterminer la possibilité et les formes du testament olographe; donc exclusion absolue de la règle : « *Locus...* » (3).

---

(1) Ricard, *Du Don mutuel*, n° 307 ;—Bouhier, t. I, ch. XXVIII, n° 21, p. 551.

(2) Bouhier, t. I, ch. XXVIII, nos 15 et suiv., p. 550. — Bouhier dit que cette solution n'a pas souffert beaucoup de difficultés.

(3) Nous verrons plus tard que c'est là où on doit chercher l'interprétation de l'art. 999 de notre Code civil. — Notons que c'est la solution donnée par Prévôt de la Jannés : *Disc. sur les stat.*, sect. III, p. 89-91.

Telle est l'évolution que suivit la jurisprudence française depuis Dumoulin ; telle est l'expression de cette jurisprudence parvenue à son entier développement dans la seconde moitié du dix-huitième siècle. La règle : « *Locus...* » domine les solutions qu'elle donne aux conflits de forme. Mais le domaine de cet adage est relativement restreint; on l'applique à la forme des écrits authentiques. Pour la solution des autres conflits de forme, on applique en général la loi personnelle.

SECTION II

Jurisprudences étrangères.

Pour compléter notre étude historique, nous devons jeter un rapide coup d'œil sur les jurisprudences étrangères du seizième au dix-huitième siècle. Si la jurisprudence française marche à la tête, les jurisprudences étrangères ne restent point stationnaires.

I. *Jurisprudence italienne.* — L'école italienne, un moment si brillante, est dès le seizième siècle déchue de son ancienne splendeur. Ses représentants sont en général restés obscurs. Cependant l'un d'eux s'est occupé de notre problème et mérite d'être cité. Fachinaeus (1), qui vivait au commencement du dix-septième siècle, repoussait énergiquement l'application de la *lex loci actus* à la forme des actes, et considérait une seule loi comme applicable, la loi personnelle des parties. C'est la doctrine de Cujas. L'opinion de Fachinaeus est digne d'attention, parce qu'il sut réfuter les arguments erronés, que Bartole avait empruntés au Droit romain, pour justifier l'application de la *lex loci actus.*

II. *Jurisprudence des Pays-Bas.* — Il n'est pas de pays où les idées de souveraineté féodale aient poussé des racines aussi profondes que dans les Pays-Bas. C'est pourquoi le principe de la *réalité* absolue des lois y subsista plus longtemps que dans

---

(1) Fachinaeus enseigna à Pise. C. Fachinaeus, ch. 90, p. 422.

aucune autre contrée. Ce n'est que dans la première moitié du dix-septième siècle qu'on commença, bien timidement d'ailleurs, à modifier les conséquences de la réalité absolue, et à reconnaître l'application à la forme des actes de la loi du lieu où ils sont passés.

Le principe de la réalité était entré si profondément dans les mœurs des Pays-Bas, que, lorsque, au commencement du dix-septième siècle, les archiducs Albert et Isabelle promulguèrent un essai de législation générale, on rédigea un article qui l'appliquait dans toute sa rigueur. L'*Edit perpétuel* de 1611 contient, en effet, un article 13 ainsi conçu : « *Si es lieu de résidence des testateurs et de la situation de leurs biens, il y a diversité de coutumes pour regard des dispositions de dernière volonté, nous ordonnons qu'en tant que touche la qualité desdits biens, si on en peut disposer, en quel âge et* AVEC QUELLE FORME ET SOLEMNITÉ, *on suivra les coutumes et usances de la dite situation* (1) ». — Cependant la réaction se fit, mais lentement et sous l'empire de nécessités pratiques urgentes. Plus tard (1634), sous couleur d'une interprétation de l'Edit perpétuel, les archiducs Albert et Isabelle modifièrent la décision de l'article 13, en statuant que : « *La disposition de l'article* 13 *ne regarde point les* FORMES EXTÉRIEURES *des testaments, qui servent à établir la preuve de l'acte et à en rendre la volonté du testateur certaine ; elle ne peut avoir son application qu'aux solennités, qui regardent le fond des dispositions et sans lesquelles les coutumes ne permettent point de disposer* (2) ». La règle : « *Locus regit actum* » était ainsi consacrée.

L'influence des idées réalistes se retrouve dans les doctrines de la plupart des jurisconsultes. Seuls Stockmans et Grotius surent s'en affranchir absolument. Le premier, distinguant les conditions de fond et les conditions de forme, considère comme

---

(1) Cité par M. Laurent, *Dr. civ. int.*, t. I, n° 300, p. 431. — Notons que l'*Edit perpétuel* n'était applicable qu'au territoire qui comprend la Belgique et une partie du département du Nord. La Hollande, devenue protestante, était indépendante depuis l'Union d'Utrecht, 1579.

(2) Cette interprétation fut donnée à l'occasion de l'espèce suivante : Dom Jérôme de Posso avait fait un testament à Bruxelles en 1619, devant deux notaires et deux témoins, relativement à des biens situés à Milan, dont le statut exigeait la présence de sept témoins ; on contestait la validité du testament en invoquant l'article 13 de l'*Edit perpétuel*.

certain, que le testament est régi, quant à la forme, par la loi du lieu où il est fait (1). Grotius, raisonnant d'une manière plus générale que Stockmans, qui ne parlait que des testaments, décide que tout acte, fait d'après les formes de la loi du lieu, a, force pour tous les biens, quelle que soit leur situation (2).

Tous les autres jurisconsultes repoussent l'application de la règle : « *Locus...* », ou ne l'admettent qu'avec d'importantes restrictions. Burgundus rejette avec vigueur cette règle, et pense que le testament doit, sous peine de nullité, être rédigé dans les formes de la *lex rei sitae*, et que, s'il y a des immeubles situés dans le ressort de lois différentes, on doit faire autant de testaments (3). Les autres jurisconsultes des Pays-Bas, Rodemburg, les deux Voët, Huber, reconnaissent que la théorie de Burgundus est bien fondée en principe, mais en repoussent les conséquences trop rigoureuses, par de pures considérations d'intérêt pratique. Rodemburg (4) jeta les bases de la théorie, dite de la *courtoisie* ou *comitas*, qui allait être reprise et développée par les deux Voët et par Huber, dans la seconde moitié du dix-septième siècle. Leur doctrine peut être considérée comme le dernier développement de la jurisprudence des Pays-Bas.

Ces auteurs repoussent en principe la règle : « *Locus...* », comme contraire à la réalité et décident que, rigoureusement, le testament doit être fait dans la forme de la *lex rei sitae* (5). Mais

---

(1) Stockmans, *Opera omnia*, p. 21. Ce jurisconsulte vivait dans la première moitié du dix-septième siècle.

(2) « *Actus factus secundum formam loci vim suam per omnia loca extendit* ». Grotius, *Épist.* 470, *In collectione epistolarum* (Amsterdam, 1687). — C. Hartogh, *De regula juris :* « Locus... », p. 26.

(3) Burgundus, *Tractatus de Consuet. Flandriae*, cité d'après Rodemburg, *De jure quod oritur ex statut....* p. 19. (Ce traité est imprimé dans le t. II du Traité de Boullenois sur *La réalité...*).

(4) Rodemburg, *De jure quod....*, p. 19 et 20 (imprimé t. II. de Boullenois, *Traité de la réalité...*).

(5) Jean Voët, *Ad Pandect.* liv. I, tit. IV, part. 2, n° 10, t. I, p. 34 ;— Huber, *De conflictu legum ; praelectiones juris civilis*, liv. I, tit. III (cité d'après M. Laurent) ; — Jean Voët, comprenant que les statuts de forme n'étaient à proprement parler ni des statuts *réels* ni des statuts *personnels*, les classa dans une catégorie spéciale, qu'il appela les *statuts mixtes*. Il ne faut pas confondre les statuts *mixtes* de Jean Voët, qui ne comprennent que les lois de forme, avec les statuts *mixtes* des jurisconsultes français (d'Argentré), dont la conception était beaucoup plus large. — Comp. Hartogh, *De regula...* p. 41.

si tel est le principe, des considérations de convenance, de nécessité pratique doivent en restreindre l'application : le testateur ayant des biens situés dans différents pays, on ne peut l'obliger à faire plusieurs testaments, de plus il pourra lui être impossible de faire son testament dans une forme autre que celle de la loi du lieu où il teste. Des considérations d'utilité pratique très puissantes (1) exigent donc qu'on l'autorise à tester dans la forme de la foi du lieu, c'est en ce sens qu'on peut dire : « *Locus regit actum* ». Mais ce n'est là qu'une règle de faveur, et l'acte sera toujours valable, s'il est fait dans les formes de la *lex rei sitae*.

Telle est en bref la jurisprudence hollandaise, parvenue à son entier développement. Il est aisé d'apercevoir les différences profondes qui la séparent de la jurisprudence française. Les auteurs des deux pays admettent l'adage : « *Locus regit actum* »; mais ils lui donnent une base et des conséquences absolument dissemblables : aux yeux de nos jurisconsultes français, il y a là une règle *impérative*, résultant du caractère personnel des statuts de forme; aux yeux des jurisconsultes hollandais, il y a là une règle *facultative* et toute de faveur, basée uniquement sur des considérations d'intérêt bien entendu (2).

III. *Jurisprudence anglaise*. — Du seizième au dix-huitième siècle, la jurisprudence anglaise, sur le point qui nous occupe, est pour ainsi dire dans la période d'enfantement. Néanmoins il est intéressant de signaler dès à présent les influences sous lesquelles elle se forme, et qui expliquent le caractère spécial qu'elle aura au dix-neuvième siècle. C'est surtout en Hollande que les juristes anglais puisèrent leurs idées sur les conflits de législations. On connaît les nombreuses relations maritimes et commerciales qui existaient entre les deux pays; de plus, les avocats

---

(1) C'est Jean Voët qui emploie le premier le mot *comitas* (de *comiter*), qu'on traduit inexactement par *courtoisie*, et qui désigne surtout, dans l'esprit de nos auteurs, toutes considérations d'intérêt bien entendu. (Jean Voët, *Ad Pandect. de statut. eod. loc.*, nos 10-12, t. I, p. 34).

(2) On peut consulter sur tous ces points : Félix et Demangeat, *Traité de dr. intern.*, t. I, nos 74 et 83, p. 168 et 181 ; — Westlake, *Introduction au Dr. intern. privé, Rev. de Gand*, an. 1880, p. 30 ; — Harrison, *Le Dr. intern. privé, Journ. de Dr. intern.*, de M. Clunet, an. 1880, p. 427 ; — Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. I, nos 318 et suiv., p. 466 et suiv.; — Bar, *Das intern. Privat...*, §§ 7, 8, 9, 10, 12, p. 32-36 ; — Hartogh, *De regula...*, p. 20-46.

écossais avaient l'habitude d'aller achever leur éducatioin juridique dans les universités hollandaises. Ces faits permettent de comprendre, comment la doctrine hollandaise pénétra dans la Grande-Bretagne, et comment, sous l'influence de Hobbes et de Bentham, elle aboutit aux théories utilitaires des jurisconsultes anglais du dix-neuvième siècle. Spécialement, pour les conflits de forme, l'idée hollandaise, qui tendait à restreindre l'application de la règle : « *Locus...* », trouva un terrain fécond en Angleterre: la tendance qu'on a toujours à exagérer l'idée qu'on adopte, l'importance attribuée en Angleterre à la propriété terrienne, cette circonstance que l'usage des testaments sous seing privé se développa avec une extrême rapidité, tout cela contribua à faire repousser l'application de la *lex loci actus* aux formes des actes portant sur des immeubles. On sait que cette idée est aujourd'hui solidement établie dans la jurisprudence anglaise (1).

IV. *Jurisprudence allemande.* — C'est surtout en Allemagne que se fit sentir profondément l'influence de l'école italienne. On peut dire que, dès le seizième siècle, la règle d'après laquelle la forme d'un acte est déterminée par la *lex loci actus,* l'acte fait en cette forme étant valable sur tous les biens quelle que soit leur situation, est passée dans le droit coutumier commun allemand (*allgemeine deutsche Rechtsgewonheit*). Le principe était en effet constamment admis dès le seizième siècle par la Chambre impériale (*Camera imperialis,* en allemand *Reichskamergericht*) (2), qui était considérée comme le tribunal régulateur du droit commun coutumier. Mynsinger (3) et Gail (4), qui siégérent à la chambre impériale, nous apprennent en effet que de jurisprudence constante, ce tribunal reconnaissait qu'un testament, fait dans les formes de la *lex loci actus,* était valable sur des immeubles étrangers.

---

(1) V. les détails que nous donnons à cet égard, Part. II, chap. II, sect. V. — V. sur tous ces points: Westlake, *Revue de Gand,* an. 1880, p. 33;—Harrison, *Journ. Dr. intern.*, de M. Clunet, an. 1880, p. 429.

(2) La Chambre impériale était une Cour souveraine de l'empire, instituée en 1495 par Maximilien Ier : elle connaissait de tous les procès des États *immédiats* de l'empire; elle jugeait en dernier ressort pour les Etats *médiats,* mais seulement en matière civile.

(3) Mynsinger, *In observat.*, ch. V, 20 (cité d'après Zachariae, *Loc. cit.*, p. 110).

(4) Gail, *In observat.*, II, 123 (cité d'après Zachariae, *Eod. loc.*).

Le principe fut donc d'assez bonne heure universellement admis; mais son fondement et ses applications donnèrent naissance à d'interminables controverses, qu'il serait peu intéressant de rapporter. — Hertius faisait remonter la règle : « *Locus...* » au Droit romain. Au dix-septième siècle, beaucoup d'auteurs lui donnèrent pour base cette idée que l'individu qui fait un acte, est *sujet temporaire* de la loi qui régit le lieu de l'acte (*subditus temporarius*) (1), dès lors la règle était *impérative*. D'autres auteurs considéraient l'application de la règle : « *Locus...* » comme résultant de la soumission *volontaire* de la personne à la *lex loci actus*. — Sur les applications, les opinions n'étaient pas moins divisées. Hertius appliquait la règle : « *Locus...* » aux contrats, mais non aux testaments, quand le testateur n'était pas domicilié au lieu où il testait. Harteleben ne l'applique jamais aux testaments. Henri de Cocceius restreignait l'application de la règle aux actes portant sur des meubles. Mévius nous apprend que la coutume de Lubeck n'admettait l'application de la *lex loci actus* que si trois conditions étaient réunies : 1° maladie qui met le testateur en danger de mort; 2° décès effectif du testateur en pays étranger; 3° absence de toute intention de préjudicier aux héritiers naturels (2).

Les controverses sans fin, dont nous venons de donner un court aperçu, présentent fort peu d'intérêt. Elles permettent seulement de constater combien était peu fixe en notre matière la jurisprudence allemande, même au dix-huitième siècle. En France et dans les Pays-Bas, nous avons vu des juriconsultes dont les doctrines reposaient sans doute sur des bases peu solides, mais constituaient de véritables théories. La jurisprudence allemande, au contraire, s'épuise sans fruit en controverses de détail, et n'aboutit à créer aucune théorie d'ensemble.

---

(1) On a vu plus haut que cette idée n'était pas étrangère à l'esprit de Dumoulin.

(2) V. sur tous ces points : Zachariae, *Loc. cit.*, p. 115 et suiv.; — Hartogh, *Loc. cit.*, p. 34 et suiv.; — Waechter, *Die Collision...*, *Arch. für civil.*, t. XXIV, p. 288; — Bar, *Das internat...*, § 4, p. 25 et suiv.; — Félix et Demangeat, *Traité de Dr. int.*, t. I, n° 74, p. 166 et suiv.

DEUXIÈME PARTIE

Législations modernes.

Sous l'influence de la codification française, le dix-neuvième siècle a vu s'accomplir, dans la plupart des pays civilisés, un remarquable travail d'unification législative. Cette évolution, loin de diminuer le nombre des conflits de législations, en a seulement modifié, si on peut ainsi parler, la sphère d'application. Avant la révolution française, les collisions naissaient le plus souvent entre lois *locales* ou *provinciales;* aujourd'hui les collisions naissent surtout entre lois *nationales* (1). Mais la nature des conflits est restée la même. Ils naissent toujours d'une opposition entre la souveraineté *personnelle* et la souveraineté *réelle* de deux règles de droit.

Dès le commencement de notre siècle, l'émigration française et les longues guerres du premier empire développèrent, dans de larges proportions, les relations entre nationaux et étrangers. Les grandes inventions modernes, l'accroissement constant de la richesse publique, le développement des transactions commerciales, la facilité des communications augmentèrent de jour en jour et augmentent encore le cercle de ces relations. Aussi tous les législateurs modernes ont-ils compris la nécessité d'inscrire dans leurs codes des règles destinées à fixer les décisions de leurs tribunaux, saisis d'une question de conflits. Ce sont ces règles que nous devons étudier, quant aux *conflits de forme*.

---

(1) On dit souvent qu'autrefois les collisions ne naissaient jamais qu'entre lois *locales* ou *provinciales*. Cette proposition, émise d'une manière absolue, est inexacte : nous avons vu en effet (V. Part. I, ch. IV, sect. I et II p. 37 et 48) nombre de cas où les conflits naissaient entre lois *nationales*. A l'inverse, les conflits peuvent naître encore aujourd'hui entre lois *provinciales*, notamment dans la Grande-Bretagne, aux Etats-Unis, en Suisse.

Pour procéder à cette étude, nous devons nous dégager de toute idée de théorie rationnelle et recourir uniquement aux moyens ordinaires de l'interprétation exégétique. Nous examinerons successivement : la législation française; les législations étrangères.

CHAPITRE I

Législation française.

Les rédacteurs de notre Code civil ont écrit, dans l'art. 3, la règle générale qui doit guider le juge, saisi d'une question de conflits : c'est la distinction des lois *réelles* et des lois *personnelles*. Mais ils se sont bornés à poser le principe sans en déduire aucune des applications. Aussi est-il naturel de penser qu'ils ont voulu se référer à un état de droit antérieur, dont les règles étaient connues. Telle a été en effet l'intention du législateur de 1804 ; elle ressort évidente des *travaux préparatoires*.

Dans le premier *Exposé des motifs* du *Titre prélim.*, Portalis reconnaît que, d'une façon générale, la pensée des rédacteurs du projet a été de reproduire les règles de l'ancien droit, comme l'ont fait, dit-il, tous les législateurs (1). Cette déclaration concernant tout le *Titre prélim.*, s'applique certainement, dans l'esprit de Portalis, à la disposition de l'art. 3. On sait que le premier projet du *Titre prélim.* fut rejeté par le Corps législatif. Dans le nouvel *Exposé des motifs*, Portalis déclare qu' « *on a toujours distingué les lois relatives à l'état et à la capacité des personnes, d'avec celles qui règlent la disposition des biens. Les premières sont appelées réelles, les secondes personnelles* » (2). A un an de

---

(1) Fenet, *Travaux prépar. du Code civil*, t. VI, p. 39.
(2) Fenet, t. VI, p. 356.

distance, Portalis exprimait cette idée que l'art. 3 reproduisait une théorie *traditionnelle*. Nous pourrions multiplier les citations empruntées aux discours des Conseillers d'Etat et des Tribuns, qui prouvent que, dans la pensée de tous, on reproduisait la théorie *traditionnelle* des statuts (1). L'*Exposé des motifs* étant revêtu d'un caractère officiel, nous paraît l'établir suffisamment.

La pensée du législateur, étant d'appliquer la théorie *traditionnelle*, pour préciser la conception qu'il s'est faite des conflits de lois, on doit reproduire la doctrine définitive de notre ancienne jurisprudence. Or, nous croyons l'avoir démontré (2). Dans la catégorie des statuts personnels, les jurisconsultes du dix-huitième siècle faisaient rentrer les lois sur la *forme* des actes écrits : ces lois étant faites en vue de la personne du rédacteur de l'acte, et déterminant sa *capacité*, quant à la rédaction de l'acte. D'où on tirait ces trois conséquences : 1° la *forme instrumentaire* d'un écrit *sous seing privé* est réglée par la loi de la partie qui en est le rédacteur ; 2° la *forme instrumentaire* d'un écrit *public* est réglée par la loi personnelle de l'officier public qui le rédige, loi qui est, en même temps, la loi du lieu où l'écrit est rédigé ; d'où l'adage : « *Locus regit actum* », qui ne s'appliquait que dans cette dernière hypothèse ; 3° la règle : « *Locus...* » étant le résultat d'une obligation *personnelle*, imposée à l'officier public rédacteur, elle était *impérativement* applicable.

Donc, en écrivant l'art. 3, qui reproduit la doctrine ancienne, notre législateur a déclaré *personnelles* les lois de forme ; il a admis par là même la vieille règle : « *Locus regit actum* », mais en lui donnant la portée restreinte et le caractère que lui attribuait l'ancienne jurisprudence. D'où résultent les propositions suivantes :

1° *La forme instrumentaire* d'un écrit public est régie par la loi du lieu où il est rédigé, d'après la règle : « *Locus regit actum* ». C'est le seul cas d'application de cette règle ;

---

(1) V. Fenet (t. VI, p. 184, p. 185, p. 374, p. 385), les discours de Ludot, Costé, Grenier et Faure. — Cons. L. Barde, *Théorie trad. des statuts*, p. 21 et suiv.

(2) V. Part. I, chap. IV, section I, p. 40 et suiv. C. Bouhier, t. I, ch. XXVIII, n° 13, p. 550 ; et ch. XXIII, n°s 81, 87, p. 460 ; — Prévôt de la Jannés, *Discours sur...*, n° 13, t. I, p. 69.

2° La règle : « *Locus...* », résultant d'une obligation personnelle, imposée à l'officier public rédacteur, est *impérative* ;

3° La *forme instrumentaire* d'un écrit privé est régie par la loi personnelle de la partie ; on écarte la règle : « *Locus regit actum* ».

4° La règle : « *Locus regit actum* » est étrangère à la détermination des conditions de *solennité*, exigées pour certains actes ;

5° La règle : « *Locus regit actum* » est encore étrangère à la détermination des modes de preuve (1).

L'étude de la théorie des conflits de forme d'après le Code civil, se réduit à l'application de ces différentes règles.

---

(1) Le premier projet du Code civil, tel qu'il fut soumis au Tribunal de cassation et aux Tribunaux d'appel, contenait un *livre préliminaire*, dont l'article 6 du titre IV était ainsi conçu : « *La forme des actes est réglée par les lois du lieu dans lesquels ils sont faits ou passés* ». Cet article ne fut l'objet d'observations que de la part du Tribunal d'appel de Paris, qui se contenta de faire remarquer que cette disposition serait peut-être mieux placée ailleurs. (Fenet, t. v, p. 94). Le projet, présenté en 1801 au Conseil d'Etat, contenait aussi un article 4, rédigé dans les mêmes termes. L'article fut présenté au Tribunat et au Corps législatif avec l'ensemble du projet. Le principe ne fut pas contesté, mais on fit observer qu'il était mal rédigé (Andrieux, *Rapp. au Tribunat*, Fenet, t. vi, p. 66), qu'il pourrait être mal interprété et exagéré, par exemple, à l'occasion du mariage que des mineurs contracteraient en Italie où, d'après le Concile de Trente, l'autorisation des ascendants n'était pas nécessaire (Chazal, Fenet, t. vi, p. 74). Cette objection fut d'ailleurs admirablement réfutée par Portalis (*Discours au Corps législatif*, Fenet, t. vi. p. 257), qui répondit que la maxime était limitée à la forme des actes, et que le consentement des ascendants n'était point une forme, mais une condition. Quoi qu'il en soit, le premier projet fut rejeté (15 déc. 1801). La discussion fut reprise le 9 juillet 1802, et, le 21 octobre, le Conseil d'Etat adopta la rédaction définitive, qui fut votée par le Corps législatif et devint le *titre préliminaire* du Code. Dans ce texte, on ne retrouve plus l'ancien article 4 sur la forme des actes, et il est impossible de saisir dans les travaux préparatoires la raison de cette suppression. Nous lisons dans le Recueil des *Discus. au Cons. d'État*, de MM. Jouanneau et Solon (*Recueil* fait sur les notes de Régnaud de Saint-Jean d'Angely), « *qu'on ne trouve pas de discussion qui motive son retranchement* ». (T. i, p. 25, note 1). Ce retranchement ne peut être le résultat des observations précitées, qui ne touchaient pas au principe. La suppression de l'article ne s'explique à notre avis que par la raison indiquée au texte : les rédacteurs du *titre prélim.* comprirent que l'article 4 du projet était inutile, la règle qu'il édictait résultant de la disposition générale de l'article 3.

SECTION I

Actes relatif à la personnalité.

On désigne du nom de *personne* tout individu susceptible d'être titulaire de droits et d'être grevé d'obligations. Le droit moderne reconnaît à tout individu la personnalité juridique; aussi la naissance est-elle le seul fait générateur de la personnalité juridique, et la mort le seul acte qui l'anéantisse (1). Ce sont ces deux événements que nous avons appelés : *actes relatifs à la personnalité juridique;* tous les moyens à l'aide desquels on les constate constituent leur *forme.*

La constatation de ces actes peut résulter soit d'un écrit, rédigé spécialement dans ce but, et appelé *acte de l'état civil;* soit de tous moyens de preuve, quand il n'y a pas d'actes de l'état civil. — Etudions les conflits qui peuvent se présenter dans ces deux hypothèses.

§ 1. — *Un acte de l'état civil est représenté.*

Nous avons établi en commençant, qu'en vertu de l'article 3 (C. civ.), les lois, relatives aux formes instrumentaires des actes écrits, étaient des lois de *statut personnel*, qui liaient la personne du rédacteur de l'acte, et déterminaient sa capacité quant à la rédaction de cet écrit. Conséquemment, pour faire foi devant un tribunal français, un acte écrit doit être rédigé dans la forme établie par la loi personnelle de son rédacteur. — D'où ces deux propositions : — 1° l'acte de l'état civil, reçu par un Français, doit être rédigé dans la *forme* de la loi française; — 2° l'acte de l'état civil, reçu par un étranger, doit être rédigé dans la *forme* de la loi étrangère.

---

(1) Nous ne parlons que des personnes individuelles ; ce que nous disons ne serait pas évidemment vrai pour les personnes civiles.

1re PROPOSITION. — *L'acte de l'état civil, reçu par un Français, doit être rédigé dans la forme de la loi française.* — Les seules personnes qui, d'après la loi française, peuvent rédiger un *acte de l'état civil,* sont, en France, les maires des communes, et, à l'étranger les agents diplomatiques et consulaires.

I. *L'acte de l'état civil est rédigé, en France, par le maire* (1). — La loi française, s'imposant à l'officier de l'état civil français, il devra rédiger l'acte dans les formes de la loi française, et il ne pourra le rédiger qu'en cette forme, que l'acte concerne un Français ou un étranger. Le maire ne pouvant rédiger un acte de l'état civil qu'en France, la forme instrumentaire de l'acte de l'état civil étant régie par la loi française est par là même réglée par la loi du lieu où il est reçu. C'est l'application directe de la règle : « *Locus regit actum* ». — Il va sans dire que l'acte de l'état civil rédigé en France et concernant un étranger a la force probante déterminée par l'art. 45 (C. civil) (2).

II. *L'acte de l'état civil est rédigé à l'étranger par un agent diplomatique ou consulaire français.* — L'art. 48 (C. Civ.) attribue aux agents diplomatiques et consulaires français les fonctions d'*officier de l'état civil* à l'étranger (3). Mais ces fonctions ne leur appartiennent que pour les actes intéressant des Français (4) : l'article 48 le dit formellement, et sa disposition a d'autant plus de force, qu'elle est opposée à celle de l'art. 47 qui s'applique aux Français et aux étrangers.

Officiers de l'état civil français, ces agents sont soumis, quant aux formes instrumentaires des actes qu'ils rédigent, à la loi française. La loi de forme est une loi *personnelle* qui suit ses sujets partout où ils se trouvent. Les agents diplomatiques et consulaires ne peuvent donc rédiger les actes qu'en la forme

---

(1) Loi du 28 pluv. an VIII, art. 13. Certaines personnes sont revêtues exceptionnellement des fonctions d'officier de l'état civil. (Loi du 3 mars 1822). Tout ce que nous dirons des maires s'applique à ces personnes.

(2) V. *infra* p. 63 les conventions signées par la France avec des nations étrangères et relatives à la communication *des actes de l'état civil.* — V. ch. II, la force probante à l'étranger des actes rédigés en France.

(3) L'*Ordon.* du 23 oct. 1833 est venue reproduire cette disposition et en réglementer minutieusement l'application.

(4) Nous verrons plus loin (sect. II) les difficultés nombreuses qui se sont élevées à l'occasion du mariage.

française, et l'acte ne fera foi que s'il est ainsi rédigé. C'est la solution qui découle rationnellement de l'art. 3, et c'est celle que donne l'art. 48.

On dit souvent qu'il y a là une exception à la règle : « *Locus...* ». Ce n'est pas absolument vrai. Nous verrons plus loin que la règle en vertu de laquelle les actes de l'état civil doivent être dressés dans la forme de la loi étrangère est, aux yeux du législateur français, une conséquence du caractère *personnel* des lois de *forme*. La disposition de l'art. 48 est une application de la même idée : l'agent diplomatique ou consulaire, officier public français (1), doit rédiger l'acte dans la forme de sa loi personelle, c'est-à-dire dans la forme de la loi française. La règle de l'art. 48, basée sur la même idée que l'adage : « *Locus....* », ne peut pas être une exception à ce principe. Ajoutons que l'application de la loi française sur un territoire étranger n'en peut violer la souveraineté. Il s'agit d'une loi *personnelle*, et, aux yeux du législateur français, les lois *personnelles* ont leur application même à l'étranger (art. 3, C. civ.). — On voit donc dès à présent que, pour expliquer la compétence des agents diplomatiques et consulaires, il est inutile de recourir à la prétendue fiction *d'exterritorialité;* elle est simplement une conséquence de la conception que le législateur s'est faite des conflits de législations.

L'acte de l'état civil ainsi rédigé est valable en France (art. 48 du C. civil). La force probante est la même que celle de l'acte rédigé en France. (*Ordon.* de 1833, art. 2 et art. 45 comb.) (2).

2me PROPOSITION. — *L'acte de l'état civil, reçu par un étranger, doit être rédigé dans les formes de la loi étrangère.* — Cet étranger peut-être : la personne quelle qu'elle soit, que la loi étrangère, dans les limites de son territoire, charge de constater les naissances et les décès, et que nous appellerons du nom générique

---

(1) Il arrive souvent que les agents consulaires ne sont pas de nationalité française ; mais ils sont néanmoins des fonctionnaires français, et, à ce titre, ce que nous disons au texte leur est absolument applicable.

(2) Nous verrons, chap. II, quelle est leur force probante à l'étranger. — V. *Cir. min. aff. étr.*, 8 août 1819 et *Ordon*, 23 oct. 1833 (art. 9, 10, 11) qui prescrivent aux agents diplomatiques et consulaires la communication au ministère des actes de l'état civil qu'ils ont reçus.

d'*officier de l'état civil;* ou bien les agents diplomatiques ou consulaires étrangers (1). — Etudions ces deux hypothèses.

I. *L'acte de l'état civil est rédigé par l'officier de l'état civil étranger.* — Dans la pensée du législateur français, l'officier de l'état civil étranger est *personnellement* soumis à la loi étrangère, quant aux formes dans lesquelles il doit rédiger l'acte qu'il reçoit (2). C'est la conséquence que nous avons tirée de l'art. 3 (C. civil). Par suite l'acte rédigé par un officier de l'état civil étranger fera foi devant les tribunaux français, s'il a été reçu dans la forme étrangère, et ne fera foi qu'à cette condition, quelle que soit d'ailleurs la nationalité des parties. L'acte étant alors toujours rédigé à l'étranger, en appliquant la loi de l'officier de l'état civil, on applique la loi du lieu où l'acte est rédigé; c'est la disposition de la règle : « *Locus regit actum* ». C'est le principe formulé par l'art. 47, qui n'est donc qu'une conséquence de l'art. 3 (3).

Cette règle, qui, d'après le Code civil, résulte du caractère *personnel* des lois de forme, est d'ailleurs en parfaite conformité avec les besoins de la pratique internationale : les naissances et les décès, survenant à l'étranger, ne peuvent être constatés que par l'officier de l'état civil étranger, et ce dernier ne saura rédiger l'acte que dans les formes étrangères; pour que ces nais-

---

(1) On sait que la plupart des puissances, à l'exemple de la France, reconnaissent à leurs agents diplomatiques et consulaires le droit de recevoir à l'étranger les actes de l'état civil, intéressant leurs nationaux : en Angleterre, loi du 28 juillet 1849, conf. un Acte du Parlement de 1823; — en Allemagne, loi de l'empire, 6 février 1875 (art. 85), conf. la loi du 4 mai 1870; — en Italie, art. 368, C. Civ. (V. *infra*, ch. II, sect. I).

(2) Nous prenons l'expression *officier de l'état civil* dans un sens absolument général, désignant *toute* personne chargée par la loi étrangère de constater les naissances et les décès : c'est ainsi qu'en Espagne, dans l'Amérique du Sud, les curés des paroisses, sont de véritables *officiers de l'état civil.*

(3) On fait, en général, remarquer la différence des art. 47 et 48. L'art. 48, parlant des actes reçus par les agents diplomatiques ou consulaires français, d'après la loi française, dit : « *Ces actes sont* VALABLES... ». L'art. 47, parlant des actes rédigés d'après la loi étrangère, dit : « *Ces actes* FONT FOI... ». Dans le premier cas, le législateur français, exigeant l'application de sa loi, doit lui donner une sanction; dans le second cas, reconnaissant simplement l'application de la loi étrangère, il n'a pas à décider une question de validité, il se borne à constater la force probante de l'acte, dans l'hypothèse où la loi étrangère a été vêtue.

sances et ces décès puissent être prouvés en France il faut donc que les actes, ainsi rédigés, aient force probante devant nos tribunaux.

Des propositions précédemment émises, résultent les conséquences suivantes :

1° L'acte de naissance, rédigé dans la forme d'un acte de baptême, dans un pays où les actes de baptême prouvent les naissances, fera foi devant un tribunal français, même pour établir la naissance d'un Français (1).

2° L'acte de naissance ou de décès, rédigé à l'étranger, fera foi en France, s'il a été dressé dans le délai fixé par la loi étrangère. Ce délai dépend certainement de la forme des actes de l'état civil : c'est, en effet, une des conditions nécessaires pour que l'officier de l'état civil dresse un acte ayant force probante, c'est une des formalités qui lui sont imposées (2).

3° L'acte de l'état civil, dressé à l'étranger par un officier public étranger, ne peut faire foi en France, que s'il est rédigé d'après les formes de la loi étrangère. Non revêtu de ces formes, il est sans force probante devant un tribunal français, eût-on même suivi les formes françaises. C'est l'idée qu'on exprime souvent en disant ; la règle : « *Locus....* » est *impérative*. La *lex loci* est appliquée, parce qu'elle est la loi *personnelle* du rédacteur de l'acte. Ce dernier est soumis à cette loi, et il ne lui est pas permis de s'en départir. Cette solution, conforme au principe général admis par le législateur français, s'harmonise avec le texte de l'art. 47 : « *Tout acte de l'état civil* FERA FOI S'IL A ÉTÉ RÉDIGÉ... ». L'application des formes étrangères est donc une condition exclusive de la force probante de l'acte (3).

---

(1) Solution reconnue en principe par un arr. C. Pau, du 19 fév. 1873 (*Journ...*, M. Clunet, an. 1874, p. 305; S., 73, 2, 85). *Ad.* J. Trib. Seine, 21 août 1875; *Conf.* par C. Paris, 2 août 1876 (*Journ...* M. Clunet, 1877, p. 230; S., 79, 2, 250). Nous reviendrons sur ces deux dernières décisions, à propos de la légitimation.

(2) C'est ainsi qu'un acte, rédigé en Angleterre, d'après les formes de la loi anglaise, dans les quarante jours de la naissance, fera foi en France, bien que, d'après la loi française, l'acte de naissance doive être dressé dans les trois jours de l'accouchement. Solution donnée par Arr. C. Paris, 6 mai 1850; et C. cass., 8 déc. 1851 (S., 52, 1, 161).

(3) C'est ainsi, par exemple, que, la loi étrangère exigeant pour un acte de naissance la présence de trois témoins, la loi française n'en exigeant que deux,

Les formes instrumentaires d'un acte de l'état civil, rédigé à l'étranger, étant réglées par la loi étrangère, la force probante de cet acte sera déterminée par la même loi. Au premier abord la place qu'occupe l'art. 47 au Code civil, après l'art. 45, pourrait donner à croire que l'autorité probante des actes, rédigés à l'étranger, doit être appréciée d'après la loi française. Mais il ne peut en être ainsi. En effet, si, dans la pensée de notre législateur, l'officier de l'état civil étranger est soumis à la loi étrangère, quant aux formes instrumentaires qu'il doit donner à l'acte, il est, par là même, soumis à cette loi quant à l'autorité probante qu'il peut lui conférer. Cette solution est d'ailleurs rationnelle : la loi personnelle de l'officier de l'état civil est seule compétente pour apprécier le degré de garantie qu'offre cet officier, et par suite l'autorité qu'il peut conférer aux actes qu'il rédige. La règle : « *Locus...* » s'applique à la force probante comme à la forme des écrits (1).

Pour qu'on puisse se prévaloir en France d'un acte de l'état civil, rédigé à l'étranger par un officier de l'état civil étranger, la formalité administrative de la *légalisation* est exigée (2). La *légalisation* est : l'attestation donnée par un fonctionnaire public ayant mission à cet effet, de la vérité d'un acte expédié en pays étranger. La *légalisation* des actes, délivrés par des fonctionnaires étrangers, est faite par le consul français, dans le département duquel l'acte a été délivré. La signature du consul doit, elle-même être légalisée, par le ministre des Affaires étran-

---

un tribunal français devrait considérer comme irrégulier l'acte de naissance d'un Français, rédigé à l'étranger devant deux témoins.

(1) C'est ainsi que la loi étrangère, permettant de renverser par la simple preuve contraire, la mention d'un acte de l'état civil, cette preuve devra être admise par un tribunal français, bien que, d'après l'art. 45 (C. civ.) les actes de l'état civil français fassent foi, jusqu'à *inscription de faux* (solution contraire implicitement donnée par l'arrêt précité, C. Pau, 19 fév. 1873, *Journ...* M. Clunet, an. 1874, p. 305; S., 73, 2, 85).

(2) Lors de la discussion du *Projet* au Conseil d'Etat, Tronchet proposa d'ajouter après l'art. 47 : « *Les actes faits en pays étrangers seront reportés sur les registres tenus en France* ». Cette disposition eût rendu évidemment inutile la légalisation. Mais Berlier ayant fait observer qu'il serait toujours impossible de reporter l'acte à sa date sur les registres, Tronchet retira sa proposition (Fenet, *Trav. prép.*, t. VIII, p. 18).

gères ou les fonctionnaires qu'il aura délégués à cet effet. (*Ord.* 25 oct. 1833, art. 6 et suiv.) (1).

Remarquons que la légalisation ne contribue en rien à la force probante de l'acte étranger et constitue une simple formalité administrative.

Il nous reste à déterminer comment les actes de l'état civil, rédigés à l'étranger, sont connus en France. Longtemps le point ne fut pas réglé législativement. Des inconvénients notables se présentèrent, et ils s'accrurent à partir de la loi du 27 juillet 1872 sur le service militaire : beaucoup de femmes des départements frontières allant s'accoucher à l'étranger pour cacher la naissance de leurs enfants et leur permettre d'échapper plus tard à la conscription. C'est pour remédier à ces inconvénients, que la République française a signé avec des puissances étrangères des conventions diplomatiques, par lesquelles les deux gouvernements s'engagent à se communiquer respectivement les actes de l'état civil, intéressant leurs nationaux. Une première *convention* a été signée, le 14 juin 1874, entre la France et le Grand-Duché de Luxembourg (2). La communication a lieu tous les six mois par voie diplomatique, relativement aux actes reçus dans le semestre. Cette convention a servi de modèle à celles que le gouvernement français a signées plus tard : *Déclaration* entre la France et l'Italie, du 13 janvier 1875 (3); *Déclaration* avec la Belgique, du 25 août 1876 (4); *Convention* avec la principauté

---

(1) Signalons une *Déclaration* conclue entre la France et la Belgique le 18 oct. 1879, d'après laquelle les actes de procédure pour le mariage, que des Belges contractent en France, ou que des Français contractent en Belgique, doivent être admis par les officiers de l'état civil, lorsqu'ils auront été légalisés soit par le président du tribunal, soit par le juge de paix ou son suppléant (*Journ...* M. Clunet, an. 1879, p. 591). — Une *Déclaration* a été signée le 14 juin 1872 entre la France et l'Allemagne, d'après laquelle les actes de l'état civil, délivrés en Alsace-Lorraine et produits en France ou délivrés en France et produits en Alsace-Lorraine, devront être admis par les autorités compétentes des deux pays, s'ils ont été légalisés, soit par le président du tribunal, soit par un juge de paix (S., *Lois ann.*, 7me série, p. 236). — *Circ. garde des sceaux*, 19 mai 1880 (*Journ...* M. Clunet, 1881, p. 563).

(2) S., *Lois ann.*, 7e série, p. 708.

(3) S., *Lois ann.*, 7e série, p. 658.

(4) S., *Lois ann.*, 8e série, p. 167.

de Monaco, du 24 mai 1881 (1). Toutes ces conventions spécifient qu'elles ne préjugent en rien les questions de nationalité. Signalons une *Circ. minist.* du 11 mai 1875 (2), confirmée par une note du Garde des Sceaux, de mars 1877.

II. *L'acte de l'état civil est rédigé par un agent diplomatique ou consulaire étranger.* — L'acte peut être rédigé en France ou hors de France.

a. — L'acte est rédigé en France. — Il fera foi devant un tribunal français (3). Une raison de douter pourrait être tirée de ce que, accorder à un fonctionnaire étranger le droit de rédiger, en France, un acte ayant autorité, c'est porter atteinte à la souveraineté française. Mais il n'y a pas là une raison de décider. Les rédacteurs du Code, en ce qui touche les rapports internationaux, se sont toujours inspirés de l'idée de réciprocité : par suite, en donnant aux agents diplomatiques et consulaires français le droit de rédiger à l'étranger, dans les formes françaises, les actes de l'état civil, intéressant ses nationaux, et en demandant au pouvoir étranger de reconnaître la force probante de ces actes, notre législateur s'engageait, par là même, à reconnaître en France le même droit aux agents diplomatiques et consulaires étrangers, et à respecter la force probante des actes qu'ils rédigent. Qu'on ne dise pas que la souveraineté française est atteinte : les lois qui investissent certaines personnes du droit de rédiger des actes, et qui déterminent les formes de ces actes sont, nous l'avons prouvé plus haut, aux yeux de notre législateur, des lois exclusivement *personnelles*, et dont, aux termes de l'art. 3, l'application peut s'étendre sur le territoire français sans violer la souveraineté française. Ajoutons que l'agent étranger, qui rédige en France un acte de l'état civil, ne donnant aucun caractère exécutoire à l'acte, ne participe en rien à l'exercice de l'autorité française. Le pouvoir des agents diplomatiques et consulaires se justifie donc d'après l'esprit même de la loi française, sans recourir à la prétendue fiction d'*exterritorialité*. Il ne

---

(1) *Jour. off.*, 31 mai 1881, p. 3000 ; *Jour...* M. Clunet, an. 1881, p. 576 et 566.

(2) *Jour...* M. Clunet, an. 1875, p. 399.

(3) Il va sans dire que cet acte fait foi dans le pays qui accrédite l'agent diplomatique ou consulaire. Nous le verrons avec plus de détails dans notre ch. II.

constitue pas d'exception à la règle : « *Locus...* »; comme elle, il est une pure conséquence du caractère *personnel*, que notre législateur attribue aux lois sur la forme des actes (1).

L'acte de l'état civil, rédigé en France par un agent diplomatique ou consulaire étranger, fera foi, à la condition qu'il concerne un étranger national du pays qui accrédite l'agent. La loi française ne reconnaissant compétence à ses agents que pour les actes intéressant ses nationaux, elle ne peut reconnaître des droits plus étendus aux agents étrangers.

Les actes de l'état civil, rédigés en France par les agents diplomatiques ou consulaires étrangers, sont dressés dans les formes de la loi étrangère. Il en résulte que l'étendue de leur force probante est aussi déterminée par la loi étrangère. Officiers de l'état civil étrangers, ces agents ne peuvent conférer aux actes qu'ils rédigent que l'autorité déterminée par la loi étrangère. Comme nous l'avons dit plus haut, la loi étrangère est seule compétente, pour apprécier le degré de force probante, que ses mandataires peuvent imprimer à un acte.

Dans l'hypothèse qui nous occupe, l'acte de l'état civil, émané d'une autorité étrangère, ne peut être produit devant un tribunal français, sans être *légalisé*. Aucune décision ne règle la matière. Nous pensons que, par analogie, on doit appliquer l'*Ordon.* du 25 oct. 1833.

b. — L'acte de l'état civil est rédigé par un agent diplomatique ou consulaire étranger en dehors de la France. — Nous supposons, par exemple, qu'en Espagne un agent diplomatique ou consulaire belge, rédige, dans la forme belge, un acte de l'état civil intéressant un Belge. Cet acte fera-t-il foi devant les tribunaux français ?

Une difficulté pourrait provenir du texte de l'art. 47 : « *L'acte de l'état civil des étrangers, fait en pays étranger, fera foi, s'il a été rédigé dans les formes usitées dans ledit pays* » ; ce qui semble exclure la rédaction par un agent diplomatique et consulaire étranger au pays dans lequel l'acte est reçu. — Nous croyons que cet article ne doit pas faire décider que, dans l'espèce proposée, l'acte de l'état civil n'a pas force probante en France. Il a été

(1) On peut consulter sur la fiction de l'*exterritorialité :* Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. III, nos 1-88, p. 5-173, et t. IV, nos 238 et suiv., p. 456 et suiv.

établi plus haut que l'article 47 repose sur cette idée que les lois de forme sont des lois de statut personnel, et que, par suite, la forme instrumentaire d'un écrit est réglée par la loi personnelle du rédacteur, loi qui est le plus souvent en fait la *lex loci*. Cela rappelé, l'agent diplomatique ou consulaire étranger est, au regard de la loi du pays qui l'accrédite, *officier de l'état civil;* cette loi, en tant qu'elle lui donne ce pouvoir, qu'elle détermine les formes de son exercice, est, dans la conception du législateur français, un statut *personnel;* les tribunaux français doivent donc appliquer la loi personnelle de l'agent diplomatique ou consulaire, et reconnaître la force probante d'un acte valable d'après cette loi. On voit, qu'ici encore, la solution, que nous donnons d'après la loi française, est indépendante de la prétendue fiction d'*exterritorialité.*

Si l'on admet notre solution, il est évident qu'on devra apprécier l'étendue de la force probante de l'acte, uniquement d'après la loi étrangère, qui, compétente pour en déterminer les formes, est aussi compétente pour en déterminer l'autorité.

L'acte de l'état civil, rédigé dans l'espèce proposée, devra être *légalisé,* pour pouvoir être produit devant un tribunal français. On appliquera par analogie, croyons-nous, l'*Ord.* du 25 octobre 1833.

§ II. — *Un acte de l'état civil n'est pas représenté.*

On veut prouver devant un tribunal français une naissance ou un décès, et on ne représente pas d'acte de l'état civil. Par quelle loi doit être réglée l'admission de la preuve?

Lorsque le débat s'élève entre parties toutes françaises, relativement à une naissance ou à un décès survenus en France, il ne peut naître aucune difficulté. La loi française est évidemment seule applicable. (Art. 46, 1348 et 1353 C. civ.). La difficulté commence, lorsqu'il s'agit de la naissance ou du décès d'un étranger ou d'une naissance ou d'un décès survenus à l'étranger.

Il nous paraît tout d'abord certain, qu'on ne peut admettre la loi du pays, dans lequel la naissance ou le décès ont eu lieu et que l'art. 47 n'est pas applicable. D'après l'idée, qu'à la suite de nos anciens jurisconsultes, les rédacteurs de notre Code se sont faite de la maxime : « *Locus regit actum* », cette règle, basée sur

le caractère *personnel* des lois de forme, n'est applicable qu'à la détermination des formes *instrumentaires* des écrits. Or, dans notre hypothèse, aucun écrit n'est représenté, la règle : « *Locus...* » n'est donc pas applicable, et une saine interprétation de notre Code exige qu'on écarte la *lex loci*.

On peut hésiter entre deux lois : la loi *personnelle* de l'individu, dont on veut prouver la naissance ou le décès, et la loi du tribunal saisi, c'est-à-dire la loi française. — La loi du tribunal saisi doit être rejetée : la *lex fori* n'est, en effet, applicable que pour déterminer les formalités de procédure; or, ici, il ne s'agit pas de déterminer la procédure à suivre, mais les moyens de preuve qu'on veut faire valoir. Qu'on ne confonde pas, en effet, l'admission d'un moyen de preuve, avec la forme dans laquelle on le produit. Reste donc la loi personnelle de l'individu dont on veut prouver la naissance ou le décès. L'application de cette loi, à laquelle nous arrivons par élimination, a été certainement admise par notre législateur. Nous avons vu (1) que nos anciens jurisconsultes déterminaient en l'absence d'écrit l'admission de la preuve testimoniale par la loi personnelle de la partie intéressée. L'hypothèse est identique, et les rédacteurs de notre Code ont certainement suivi les errements de l'ancien droit. Qu'on remarque de plus, que la preuve des décès et des naissances touche de très près à l'état des personnes, qui est toujours régi par la loi personnelle.

Cette solution est certainement mauvaise en théorie; elle peut souvent amener des inconvénients, en rendant difficile, peut-être même impossible, la constatation des naissances et des décès survenus à l'étranger. Mais, devant les précédents historiques, devant le caractère que notre législateur a attribué à la solution des conflits en général, et spécialement à la règle : « *Locus...* », il nous paraît impossible de ne pas l'admettre. De cette solution résultent les conséquences suivantes :

1° La partie qui, sans représenter un acte de l'état civil, voudra prouver la naissance ou le décès d'un Français, survenu à l'étranger, devra au préalable, conformément à l'art. 46 du Code civil, établir qu'il n'*existe pas* d'acte de l'état civil, et cela, soit

---

(1) V. Partie I, ch. IV, sect. I. p. 45; — Bouhier, t. I, ch. XXI, n° 205, p. 414.

parce que dans les pays étrangers des registres de l'état civil ne sont pas tenus, soit parce que l'on a négligé de faire rédiger un acte, soit parce que l'acte rédigé a été détruit ou perdu. Cette preuve préalable devra être faite (art. 46), alors même que la loi étrangère ne l'exige pas et admette *de plano* une autre preuve que la preuve par écrit (1).

2° Lorsqu'il est prouvé qu'il n'y a pas d'acte de l'état civil, le tribunal aura, conformément à l'art. 46, un pouvoir souverain, pour apprécier la preuve, devant lui produite, dans le but d'établir la naissance ou le décès d'un Français à l'étranger. Il en sera ainsi pour la preuve testimoniale, pour la preuve par présomptions, pour la preuve résultant d'un *acte de notoriété*. Ce pouvoir discrétionnaire appartient au tribunal, lorsqu'on représente un *acte de notoriété*, rédigé dans les formes de loi étrangère, bien que, d'après cette loi, l'*acte de notoriété* suffise pour prouver les naissances et les décès (2). On a quelquefois donné la solution contraire, en invoquant l'art. 47 : l'acte de l'état civil, a-t-on dit, rédigé dans la forme étrangère, a la même force en France qu'à l'étranger, or l'*acte de notoriété* est une forme d'acte de l'état civil; il s'impose donc au tribunal français aux termes de l'art. 47. Ce raisonnement nous paraît peu exact : l'acte de notoriété n'est pas une forme d'acte de l'état civil; il ne constate pas la naissance, le décès, il constate simplement, qu'il est de *notoriété publique*, que telle naissance, que tel décès ont eu lieu à une certaine époque. L'*acte de notoriété* constitue une présomption, très forte sans doute, mais une *simple* présomption. En représentant *un acte de notoriété* on ne représente donc pas un acte de l'état civil, et l'art. 47 n'est pas applicable.

3° Pour la constatation de la naissance ou du décès d'un étranger, le tribunal français devra appliquer la loi personnelle de cet

---

(1) La jurisprudence française est constante. Un arrêt de la C. de Cass., du 12 août 1828 (S., 29, 1, 42) donne cette solution. Cet arrêt a fait jurisprudence : Cour Cass., 27 déc. 1837. (D. R., v° *Act. et civ.*, n° 119 ; v° *Absence*, n° 465);—C. Cass., 9 juillet 1873, conf. Arr. C. Montpellier (S., 73, 1, 405); L'arrêt le plus récent a été rendu par la C. de Bordeaux, 26 mars 1878 (S., 78, 2, 204).

(2) La jurisprudence peut être considérée comme unanime. L'arrêt de C. Cass. précité du 27 déc. 1837 (D. R., v° *Absence*, n° 465) pose le principe. V. C. Cass. 9 juill. 1873 (S., 73, 1, 405); — C. de Bordeaux, Arr. précité du 26 mars 1878 (S., 78, 2, 204). Cons. *Journ...* M. Clunet, ann. 1875, p. 18.

étranger, quel que soit le pays dans lequel la naissance ou le décès soient arrivés. Cependant, si la naissance ou le décès ont eu lieu en France, les tribunaux devront agir avec une extrême réserve et apprécier si la loi étrangère ne viole aucune des dispositions de la loi française, concernant l'intérêt général.

APPENDICE A LA SECTION I

Des actes de l'état civil concernant les militaires hors du territoire français.

Pour présenter un tableau complet des règles de notre Code, relatives à la forme des actes de l'état civil, nous devons dire quelques mots des règles spéciales, qu'il a établies à l'égard des actes de l'état civil des militaires en campagne. (C. civ., art. 88-98).

L'art. 88 décide que les actes de l'état civil faits hors du territoire français, concernant des militaires, seront rédigés dans la forme française. Les quartiers-maîtres et les inspecteurs aux revues sont chargés de procéder à la rédaction de ces actes (C. civ., art. 89).

Ces fonctions sont aujourd'hui attribuées aux intendants et sous-intendants militaires (*Ord.* 29 juil. 1817, tit. III, art. 9). Les actes ainsi rédigés ont, en France (1), la même force probante que ceux rédigés par l'officier de l'état civil (2).

Pour expliquer la validité et la force probante des actes de l'état civil, rédigés dans ces conditions, on a en général recours à la fiction que le Premier Consul exprimait en disant : « *Où est le drapeau, là est la France* ». Il nous paraît que cette proposition

---

(1) La question se pose de savoir si les actes, ainsi rédigés, peuvent faire foi devant un tribunal étranger : comme il est dit au texte, à l'égard des militaires en campagne, les intendants et sous-intendants militaires jouent le même rôle que les agents diplomatiques et consulaires à l'égard de tous les Français ; donc, de même que les actes rédigés par ces agents doivent faire foi à l'étranger, de même les actes rédigés par les intendants militaires doivent être reconnus à l'étranger.

(2) V. *Arrêté*, 1er vend. an XII ; — *Circ. Min. guerre*, 1er vend. an XIII ; — *Décr.* 25 germ. an. XIII (art. 20 et 21) ; — *Circ.* du 20 vend. an XIV.

est bien plutôt une formule pompeuse qu'une règle de droit (1). Les dispositions de la loi française sur ce point se justifient de la même façon que celles qui donnent aux agents diplomatiques et consulaires pouvoir de rédiger à l'étranger les actes de l'état civil des Français. La loi française, en tant qu'elle donne aux intendants et sous-intendants militaires le droit de rédiger des actes de l'état civil, est une loi personnelle, et doit recevoir son exécution même à l'étranger, sans que cette application constitue une dérogation à la règle : « *Locus...* ».

Cette explication nous permet de résoudre facilement une question controversée : l'acte de l'état civil, intéressant un militaire français en campagne, et dressé par l'officier de l'état civil étranger, conformément à l'art. 47, fait-il foi devant un tribunal français ? On a donné la solution négative en prétendant que, le sol envahi par une armée française étant assimilé au territoire français, il ne pouvait être question d'appliquer la règle : « *Locus...* ». (2) On a vu que tel n'était pas le fondement de l'art. 88 ; ce raisonnement ne peut donc être fait : en attribuant à certains officiers de l'armée française le pouvoir de rédiger les actes de l'état civil des militaires, notre législateur ne peut porter atteinte à la compétence personnelle de l'officier de l'état civil étranger. S'il en était ainsi, il faudrait dire aussi que notre législateur, en attribuant aux agents diplomatiques et consulaires français le droit de rédiger les actes de l'état civil des nationaux à l'étranger, ne reconnaît que les actes rédigés dans ces conditions, ce qui est évidemment inadmissible. Les actes de l'état civil des militaires en campagne, rédigés conformément à l'art. 47, feront donc foi en France (3).

Notons que les officiers, qui ont reçu les actes de l'état civil, devront les communiquer au maire du dernier domicile des militaires intéressés, qui devra les inscrire sur les registres. (C. civ., art. 93, 95, 97, 98).

---

(1) Fenet, t. VIII, p. 47.

(2) Merlin, *Rép.*, *v° Etat civil*, § 3, n° 1. — Aubry et Rau, *Dr. civ. franç.*, t. I, § 66, p. 223.

(3) V. en ce sens, Demolombe, *Cours de Code Napoléon*, t. I, n° 315, p. 486 et suiv. ; — Paris, 20 juill. 1820 (S., 20, 2, 307) ; — Colmar, 25 janv. 1823 (S., 24, 2, 156) ; — Cass., 23 août 1826 (S., 27, 1, 108).

SECTION II

Actes relatifs aux droits de famille.

Nous désignons ainsi tous les actes volontaires ou involontaires qui touchent *aux droits de famille*, soit en les créant, soit en les étendant, soit en les éteignant. Pour étudier, au point de vue du droit positif français, la solution des conflits que soulève la forme de ces actes, nous examinerons successivement : 1° le mariage; 2° la filiation; 3° la légitimation; 4° l'adoption et la tutelle officieuse; 5° l'émancipation (1).

MARIAGE.

Il est peu de matières juridiques, où la diversité des législations soit plus grande que dans l'organisation du mariage, quant au fond et quant à la forme. Les conditions de capacité et d'autorisation, de validité du consentement, les effets du mariage, son caractère perpétuel ou dissoluble, tout cela constitue *l'élément interne* du mariage; nous n'avons pas à nous en occuper. Au contraire, les solennités qui, d'après beaucoup de législations, sont nécessaires pour la formation du mariage, les moyens à l'aide desquels on le constate et on le prouve, tout cela *matérialise,* pour ainsi dire, le mariage, en crée la *visibilité,* et constitue, par suite, *l'élément externe* ou *forme* du mariage. Ce sont les conflits, qui peuvent se soulever à cet égard, que nous devons étudier.

La loi française, comme la plupart des législations étrangères, exige certaines conditions *de solennité,* nécessaires pour la *formation* même du mariage. Nous appellerons *célébration* l'accomplissement de ces solennités, qui dépendent de l'*élément externe* du mariage. En dehors du mode de célébration existent les moyens de prouver le mariage, qui, tendant à le rendre *percep-*

(1) Parmi les actes relatifs aux droits de famille on pourrait à la rigueur, faire rentrer la *tutelle*, mais la solution des conflits de lois, relatifs à la tutelle, forme une théorie d'ensemble, que nous ne pouvons étudier dans ce travail.

tible, dépendent aussi de l'*élément externe*. On voit donc la distinction *fondamentale* qu'il est nécessaire de faire dans l'*élément externe* du mariage : la *célébration solennelle*, qui est son mode de *création*, et la *preuve*, qui est son mode de *constatation*.

§ I. — *Célébration du mariage.*

Relativement aux *solennités* nécessaires pour la formation du mariage, les législations de l'Europe et du Nouveau-Monde varient à l'infini. Certaines législations, comme le Code civil français, font consister la *célébration* du mariage dans la présence d'un officier public (Italie, Allemagne, Suisse, etc...); dans d'autres pays, la célébration du mariage consiste dans des solennités religieuses (Espagne, Angleterre, Autriche, etc.); d'autres lois enfin n'exigent aucun acte de célébration (Ecosse, plusieurs États de l'Amérique du Nord) (1). De cette diversité naissent de nombreux conflits. Pour les étudier, distinguons les mariages conclus à l'étranger et les mariages conclus en France.

I. *Mariages conclus à l'étranger.* — Si nous appliquions les conséquences résultant de l'art. 3 du C. civ. nous devrions écarter absolument la règle : « *Locus...* » (cette règle ne s'appliquant en principe qu'à la forme instrumentaire des écrits), et imposer l'observance de la loi personnelle de l'époux. Mais sa non-application aux solennités du mariage eût présenté de graves incon-

---

(1) V. : en Italie, *Code civ.*, art. 93-99 (Huc et Orsier, *Code civ. ital.*, t. II, p. 26); — en Espagne, loi du 18 juin 1870 et loi du 9 février 1875, les époux ont le choix entre le mariage civil et le mariage religieux ; — en Portugal, Code civ. de 1868, art. 1057 ; — en Angleterre, mariage religieux et mariage civil devant le *registrar ;* — en Ecosse, mariage *régulier* et mariage *irrégulier ;* — en Hollande, mariage civil, Code civ., art. 136 ; — en Prusse, loi du 9 mars 1874 a sécularisé le mariage (fait partie de la législation promulguée sous l'influence de M. de Bismark contre la religion catholique), étendue à tout l'empire allemand par la loi du 6 février 1875 (*Ann. législ. étr.*, an. 1876, p. 215); — en Suisse, mariage civil, *Constitution* révisée en 1874 (*Ann. législ. étr.*, an. 1874, p. 445) ; et *Loi fédérale* du 24 déc. 1874, publiée le 27 janvier 1875 (*Ann. législ. étr.*, an. 1876, p. 714); — en Autriche, loi du 25 mai 1868 ; — en Russie, loi du 19 avril 1874 (*Ann. législ. étr.*, an. 1875, p. 656) ; — dans l'Amérique du Nord, la *common law* admet le mariage *solo consensu;* — en Suède, loi du 31 oct. 1873. (V. pour plus de détails, Glasson, *Le mariage civil...*, p. 68-227).

vénients. En effet, exiger d'un individu qu'il accomplisse toujours les *solennités* déterminées par sa loi *personnelle*, en quelque lieu qu'il se trouve, ce serait souvent le mettre dans l'impossibilité de contracter mariage, et porter ainsi atteinte à un droit inviolable, la liberté absolue du mariage. Pour répondre à cette nécessité, il faut décider que les formes de célébration du mariage seront toujours régies par la loi du lieu où le mariage est conclu. Le législateur français l'a compris, et, en se qui concerne le mariage, il a étendu la portée ordinaire de la règle : « *Locus...*», en l'appliquant aux *solennités* (1) (C. civ. art. 170).

On dit souvent que l'art. 170 n'est que l'application pure et simple aux solennités du mariage de la règle : « *Locus...*, ». Nous ne le croyons pas. Il a été démontré que, dans le droit positif français, la règle : « *Locus...* » était uniquement applicable aux formes instrumentaires des actes écrits, et partant ne l'était pas aux solennités du mariage. Il fallait donc que le législateur intervînt et consacrât l'extension de la règle. La jurisprudence ancienne était incertaine, le législateur de 1804 fait disparaître ces doutes, et décide que, bien que la *lex loci actus* ne soit compétente en principe que pour régler la *forme* des *écrits*, par extension elle régira aussi les *solennités* du mariage. Ajoutons que, si les rédacteurs du Code n'avaient pas vu là une extension de la règle : « *Locus...* », on comprendrait difficilement l'utilité de l'art. 170, les art. 3 et 47 auraient été suffisants (2).

C'est donc par extension que la règle : « *Locus...* » est appliquée aux solennités du mariage. Mais quoique étendue, cette règle a conservé le même caractère. — De ces deux propositions, vont découler deux séries de conséquences.

a. — La règle : « Locus... » est, par extension, appliquée aux solennités du mariage. — D'où les conséquences suivantes :

1° Le mariage célébré à l'étranger entre Français, ou entre étrangers, ou entre Français et étrangers devant l'officier de l'é-

---

(1) L'art. 170 ne parle pas du mariage des Français à l'étranger, mais on reconnaît unanimement qu'il est applicable au mariage des étrangers contracté en dehors de la France. — Il est certain de plus (l'art. 170 fait d'ailleurs lui-même la distinction) que l'application de la *lex loci* est restreinte aux solennités et n'a aucunement trait aux conditions de fond. (*Exp. des motifs* prés. par Portalis, Fenet, t. IX, p. 157 et 158).

(2) V. Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. IV, n° 233, p. 445 et suiv.

tat civil étranger est valable en France, si on a suivi toutes les formes de célébration voulues par la loi étrangère. Il en serait ainsi, par exemple, du mariage célébré en Angleterre devant un *régistrar* (1).

2° Le mariage, contracté à l'étranger devant un ministre du culte, dans un pays où le mariage religieux est reconnu par le droit civil, est valable, quelle que soit la nationalité des époux. C'est la conséquence forcée de la règle : « *Locus...* » étendue par l'art. 170. Qu'on ne dise pas que le législateur n'a voulu parler que d'un mariage contracté à l'étranger dans les formes civiles. En effet, le mariage religieux, étant reconnu par la loi civile étrangère, devient un véritable mariage civil. Aussi donnerons-nous la même solution à l'égard du mariage religieux, contracté dans un pays, dont la loi admet concurremment le mariage civil et le mariage religieux. Ces diverses solutions sont d'ailleurs nécessaires, pour que le but du législateur soit rempli (2).

3° Est valable en France le mariage, contracté sans aucune

---

(1) La jurisprudence est fixée en ce sens : J. Trib. Seine, 27 juin 1878 (*Journ...* M. Clunet, an. 1878, p. 609) ; — 17 juin 1880 (*Journ...* M. Clunet, an. 1880, p. 396, et *Journ. Le Droit*, n° 18 juin 1880, p. 634).

(2) La doctrine est constante : Aubry et Rau, t. v, § 468, p. 121 ; — Demolombe, t. III, n° 216, p. 317 ; — Félix et Demangeat, *Trait. Dr. intern.*, t. II, n° 2, p. 367 ; — Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. IV, n°s 333 et suiv., p. 445 et suiv. ; — Verger, *Le mariage à l'étranger*, *Rev. prat.*, an. 1880, p. 62. — La jurisprudence française est solidement établie dans le sens de la solution donnée au texte. Un premier arrêt de la Cour de Cassation, du 16 juin 1829, décidait que le mariage d'un Français, célébré à la Havane sous l'empire des lois espagnoles, d'après les formes du Concile de Trente, est valable en France (S., 28-30, 1, 312) ; — même solution donnée par C. Bordeaux, 10 août 1831 (S., 32, 2, 105) ;—C. Cass. 9 nov. 1846 (S., 47, I, 55);—C. Aix, 20 mars 1862 (S., 62, 2, 387) ; — J. Trib. Seine, 20 janv. 1877 (*Jour...* M. Clunet an. 1878, p. 164);—C. Aix, 19 déc. 1877 (*Journ...* M. Clunet, an. 1878, p. 273); — J. Trib. Seine, 14 mars 1879 (*Journ...* M. Clunet, an. 1879, p. 281) ; — J. Trib. Seine, 14. mars 1879, qui déclare valable en France un mariage entre Israélites, célébré à Sloutzk, suivant le rite de la religion hébraïque (*Affaire* Garfounkel, *Journ...* M. Clunet, an. 1879, p. 547 ; texte du *Jug.* et *plaidoiries* de Me Allou et Me Bétolaud, *Gaz. des Tribun.*, n^os des 23, 24-25 fév., 3, 4, 15 mars 1879) ; — J. Trib. Seine, 20 mai 1879 (*Journ...* M. Clunet, an. 1879, p. 488 ; *Journ... Le Droit*, 21 mai 1879, p. 490) ; — C. Cass., 20 janv. 1879 (S., 79, 1, 417) ; — J. Trib. Avignon, 14 déc. 1880 (*Journ. Le Droit.*, 2 oct. 1881, p. 982).

solennité, dans un pays où la loi n'exige aucune formalité. Le mariage ainsi contracté *solo consensu,* par exemple en Ecosse, dans certains pays de l'Amérique du Nord, devra être déclaré valable par les tribunaux français, quelle que soit la nationalité des époux.

On pourrait objecter : aux yeux du législateur français, le mariage, non accompagné de solennités, est un *concubinat;* ceci doit être vrai, que la cohabitation ait lieu en France, ou qu'elle ait lieu en un autre pays. On pourrait ajouter : la pensée du législateur, en écrivant l'art. 170, a été de n'appliquer la règle : « *Locus...* » qu'au cas où la loi étrangère, comme la loi française, exigeait pour le mariage des *solennités,* que les expressions : « .... *s'il a été célébré...* » prouvent que notre législateur n'a jamais eu la pensée de reconnaître la validité d'un mariage contracté *solo consensu,* quelle que soit d'ailleurs la loi du lieu du mariage. — Ces objections ne manquent certainement pas de force, et les rédacteurs de l'art. 170 n'ont probablement pas pensé qu'il pût y avoir des législations civilisées, n'exigeant pour la formation du mariage aucune solennité. Mais dans une saine interprétation, on doit se placer à un point de vue beaucoup plus général. En écrivant l'art. 170, qui étendait la règle : « *Locus...* » au delà de sa portée habituelle, on a voulu permettre à tout individu de contracter un mariage valable, en quelque lieu qu'il se trouvât (1). Or, pour que ce but soit atteint, il faut reconnaître la validité du mariage contracté *solo consensu,* quand la *lex loci* le reconnaît. Sinon le Français, par exemple, qui voudrait se marier avec une étrangère, dans un pays où on n'admet que le mariage *solo consensu,* ne pourrait pas contracter un mariage valable; peut-être, dans ce pays, y a-t-il des consuls français, mais, comme nous le verrons plus bas, dans l'espèce ils seraient incompétents. — Nous donnerions la même solution dans l'hypothèse où la loi étrangère, comme la loi écossaise, admet concurremment le mariage *solo consensu,* et le mariage solennel. On pourrait dire que le motif précédent n'existe pas. Mais aucun texte ne nous paraît autoriser à faire une distinction (2).

---

(1) *Exposé des motifs* présenté par Portalis (Fenet, t. IX, p. 157).

(2) La doctrine est unanime : V. les autorités doct. citées à la note 2,

b.—La règle : « LOCUS... », *étendue aux solennités du mariage, a conservé le même caractère.* — D'où les conséquences suivantes :

1° La règle : « *Locus...* » est *impérative :* un mariage conclu à l'étranger ne devra être déclaré valable par un tribunal français, que si on a appliqué, quant aux formes de *célébration,* la *lex loci matrimonii,* eût-on même suivi à cet égard la loi personnelle des parties. Nous avons vu (1) que, lorsque la règle : « *Locus...* », dans son sens habituel, s'appliquait aux formes *instrumentaires* des actes écrits, elle était *impérative,* d'après le droit positif français. Or, en l'étendant aux solennités du mariage, notre législateur lui a certainement conservé le même caractère. Non seulement rien ne prouve qu'il ait voulu le modifier, mais les termes de l'art. 170 établissent même qu'il a eu l'intention de le lui conserver; cet article, par ces mots : « *Le mariage sera valable s'il a été célébré...* » indique bien que le respect des solennités étrangères est *rigoureusement* exigé. On ne peut objecter que l'article semble en dire autant des publications à faire en France, qui cependant, d'un aveu à peu près unanime, ne sont pas prescrites à peine de nullité. Qu'on remarque, en effet, que le législateur exige cette dernière condition, dans des termes différents de ceux dans lesquelles il impose la première, ce qui implique une différence dans les conséquences de leur non accomplissement. Cette solution, conforme aux principes généraux de notre droit positif sur la règle : « *Locus...* », au texte de l'art. 170, est encore en harmonie parfaite avec les besoins pratiques. Le mariage, célébré à l'étranger dans la forme réglée par la loi personnelle des époux, par exemple, la loi française, pourrait être déclaré valable en France; mais ce serait à bon droit que les tribunaux du lieu de confection le déclareraient *nul.* La même personne serait donc mariée en France, et non mariée à

---

p. 74. Depuis longtemps la jurisprudence est fixée en ce sens : dès l'année 1841 (20 déc.), la C. Cass. décidait que le mariage contracté dans l'Etat de Pensylvanie *solo consensu* est valable en France (S., 42, 1, 321). Dans le même sens : C. Bordeaux, 14 mars 1849 (S., 52, 2,407); — C. Cass. 13 janvier 1857 (S., 57, 1, 81); — C. Paris, 20 janvier 1873, qui a reconnu la validité d'un mariage contracté *solo consensu* dans l'Etat de New-York (S., 73, 2, 177).

(1) V. Part. II, ch. I, pr. et sect. I, p. 56, 58, 61.

l'étranger : résultat qu'il faut éviter, et qu'on évite facilement par l'application rigoureuse de la *lex loci* (1).

2° La règle : « *Locus...* » étant *impérative*, les tribunaux français devront appliquer *exclusivement* la loi étrangère, lorsqu'ils seront saisis d'une action en nullité, basée sur un vice de célébration. On appliquera la loi étrangère pour déterminer les formalités dont l'absence entraîne la nullité, les personnes qui peuvent demander cette nullité, le délai pendant lequel on peut la demander, les *fins de non-recevoir* qui peuvent être opposées. C'est ainsi qu'à notre avis, la fin de non-recevoir de l'art. 196 C. civ., qui peut couvrir un vice de célébration d'un mariage contracté en France, ne saurait être admise par un tribunal français, pour couvrir un vice de célébration d'un mariage contracté à l'étranger, vice de célébration résultant de la loi étrangère ; le tribunal français ne peut alors appliquer que la loi étrangère (2). Le tribunal français devra aussi appliquer la loi étrangère pour savoir si le mariage, annulé pour vice de forme, peut produire des effets comme *mariage putatif*. Le caractère *putatif* d'un mariage est une restriction apportée à l'effet normal de la nullité ; cette restriction doit donc être régie par la loi qui régit la nullité. C'est la même loi, qui déterminera les conséquences du caractère de mariage *putatif* (3).

3° L'application étendue de la règle : « *Locus...* », aux *solen-*

---

(1) C'est ainsi que, la loi anglaise étant plus sévère pour les nullités de forme que la loi française, un mariage célébré en Angleterre et nul, quant à la forme, d'après la loi anglaise, devra être déclaré nul en France, bien qu'il ne soit pas nul d'après le Code français. — La jurisprudence n'a pas eu à se prononcer. Mais, en doctrine, cette question est controversée ; le défaut d'entente vient surtout de ce que l'on ne distingue pas suffisamment la question en droit *positif* français de la question en droit intern. *théorique*. — *En notre sens*, Merlin, *Rép.*, v° *Preuve*. — *Contra*, Félix et Demangeat, t. I, n° 83, p. 180 ; — Aubry et Rau, t. I, § 31, p. 113 ; — Brocher, *Dr. intern.*, n° 153, p. 373 ; — Laurent, *Dr. civ. int.*, t. IV, n° 267, p. 496, qui, sans justifier cette distinction, attribue un caractère *impératif* à la règle : « *Locus...* » lorsque le mariage est contracté en France. — Nous étudierons, *sect.* V, l'art. 999, qu'on a souvent invoqué pour soutenir le caractère *facultatif*.

(2) En ce sens, Gérardin, *Rev. prat.*, t. XXI, p. 269 et suiv. — La jurisprudence tend à admettre l'opinion contraire : C. Cass., 26 juill. 1865 (S., 65, 1, 393) ; — C. Lyon, 28 fév. 1880 (*Journ....* M. Clunet, an. 1880, p. 479).

(3) Nous ne voulons en rien préjuger la solution à donner au cas de mariage nul pour violation d'une condition de fond. — V. Brocher, *Dr. int.*, n° 40, p. 145.

nités du mariage, ne s'oppose pas à ce que le mariage soit *célébré* à l'étranger devant les agents diplomatiques ou consulaires de la patrie des époux, dans la forme de leur loi personnelle. Nous avons établi que, dans sa portée ordinaire, le caractère de la règle: « *Locus...* » n'empêchait pas que les actes pussent être rédigés à l'étranger par les agents diplomatiques ou consulaires, dans les formes réglées par les lois du pays qui les accrédite. En étendant la règle : « *Locus...* » aux *solennités* du mariage, notre législateur lui a conservé le même caractère; ainsi étendue, elle ne s'oppose donc pas à ce que les agents diplomatiques ou consulaires français célèbrent les mariages de leurs nationaux, dans les formes établies par la loi de leur patrie (1). Le législateur français considère que les solennités du mariage sont de statut *personnel*, qu'elles sont déterminées par la loi *personnelle* de l'officier public, qui procède à la célébration : les agents diplomatiques ou consulaires sont officiers publics, ils pourront et devront suivre les formes de la loi du pays qui les accrédite; cette loi est leur loi personnelle, en tant qu'ils sont officiers publics. Cette compétence n'est pas une dérogation à la règle : « *Locus...* »; elle repose sur la même idée que cet adage. On voit de plus qu'elle s'explique, dans la conception de la loi française, sans recourir à la prétendue fiction de l'*exterritorialité*. En France le droit de célébrer les mariages à l'étranger est accordé aux agents diplomatiques et consulaires par l'art. 48, C. civ., et l'*Ord.* du 23 oct. 1833, qui parlent d'une manière générale des *actes* de l'état civil, et s'appliquent, de l'aveu de tous, à la célébration du mariage. Nous avons vu plus haut que la plupart des pays étrangers reconnaissaient le même droit à leurs agents (2). Le mariage peut donc être célébré : 1° par un agent français; 2° par un agent étranger.

α. Le mariage est *célébré* par un agent diplomatique ou consulaire *français*. Cet agent n'est pas compétent pour célébrer le mariage de deux étrangers; il est également certain, et ce sont ses fonctions normales, qu'il peut célébrer le mariage de deux Français. Les Français qui veulent se marier à l'étranger peuvent donc, à leur choix, se marier dans les formes étrangères, ou devant l'agent diplomatique ou consulaire français dans les

(1) V. *supra*, sect. I, p. 58.
(2) V. sect. I, p. 60, et, pour plus de détails, chap. II, sect. II, *Mariage*.

formes françaises. Mais l'agent français est-il compétent pour célébrer, à l'étranger, le mariage d'un Français et d'un étranger? L'art. 47 du C. civ. et l'*Ord.* de 1833 commandent une réponse négative. Comme on l'a très bien fait remarquer, il existe entre les art. 47 et 48 une opposition de termes, qui ne peut laisser de doute : l'art. 47 parle des Français et des étrangers, l'art. 48 parle des Français seulement. L'*Ordon.* se place toujours dans l'hypothèse d'un mariage entre Français. Aussi, en droit positif français, cette solution est-elle unanimement donnée (1). Nous verrons plus tard qu'elle est critiquée, et que la jurisprudence de certains pays tend à l'abandonner.

L'agent diplomatique ou consulaire français doit *célébrer* le mariage dans les formes de la loi française. Conséquemment, l'action en nullité, basée sur un vice de célébration, sera jugée exclusivement d'après la loi française: personnes qui peuvent l'intenter, délai pour l'introduire, fins de non-recevoir qui lui sont opposables. (Notamment la fin de non-recevoir de l'art. 196 serait ici admissible).

β. Le mariage est *célébré* par un agent diplomatique ou consulaire *étranger*. Il nous paraît tout d'abord certain que le mariage n'est pas valable, s'il intervient entre des époux, qui n'appartiennent pas, ou dont l'un d'eux n'appartient pas à la nation, qui accrédite l'agent. Nous venons de voir que le législateur français n'accorde à ses agents diplomatiques et consulaires que le pouvoir de célébrer à l'étranger le mariage entre Français. Or, cela est de toute évidence, notre législateur ne peut reconnaître à des agents étrangers des droits plus étendus que ceux qu'il accorde à ses propres agents. Mais si les deux époux appartiennent à la nation qui accrédite l'agent diplomatique ou consulaire, le mariage, *célébré* dans les formes établies par la loi de cette nation, sera valable en France: le législateur français en demandant aux nations étrangères de reconnaître le mariage célébré par les agents français dans ces condi-

---

(1) On peut dire que la jurisprudence et la doctrine ont été fixées par le célèbre arrêt *Sommaripa*, du 10 août 1819 (S., 19-21, 1, 111), qui casse un arrêt de Rouen du 24 février 1818, qui avait déclaré valable le mariage contracté à Constantinople devant le vice-consul français par la demoiselle Sommaripa, sujette de l'empire ottoman, avec le sieur Gaudin, sujet français.

tions, s'engage par là même à reconnaître les mariages célébrés par les agents étrangers dans les mêmes conditions (1).

Les formes du mariage, ainsi célébré en dehors de France, par un agent diplomatique ou consulaire étranger, seront réglées exclusivement par la loi étrangère, non par la loi du lieu où le mariage intervient, mais par la loi de la nation étrangère qui accrédite l'agent. Si la question de validité, quant à la forme, se présente en France, le tribunal français devra là résoudre exclusivement d'après cette loi étrangère.

— De tout ce qui précède, il résulte que les Français peuvent se marier dans les formes françaises devant l'agent diplomatique ou consulaire français, ou dans les formes de la loi étrangère. Mais sur ce dernier point, en laissant liberté entière aux époux, on aurait rendu bien faciles les fraudes à la loi française. Le législateur devait donc, tout en donnant aux Français le moyen de contracter mariage, en un lieu quelconque, assurer le respect des lois françaises. — Ce sont ces considérations, dont on ne peut méconnaître la portée, qui ont amené le législateur à modifier les conséquences de la règle : « *Locus...* », en exigeant du Français, qui se marie à l'étranger dans les formes étrangères (2), l'accomplissement d'une formalité spéciale. L'art. 170 du C. civ. décide, en effet, que le mariage, contracté par un Français à l'étranger dans les formes de la loi étrangère devra être précédé de *publications*, faites en France conformément à l'art. 63 C. civ.

Lorsque ces publications ont été faites, il y a, aux yeux du législateur français, *présomption* que les époux n'ont pas eu l'intention, en se mariant à l'étranger, de faire fraude aux dispositions de la loi française. Cette présomption est absolue (*juris et de jure*); personne ne doit être admis à prouver l'intention

---

(1) La jurisp. n'a pas eu à se prononcer dans l'hypothèse qui nous occupe ; mais on peut appliquer par analogie les solutions qu'elle donne pour les mariages célébrés en France par des agents étrangers. (V. *infra*, p. 84). C'est ainsi que le mariage célébré en Belgique par l'agent anglais, dans les formes anglaises, ne sera valable en France, que si les deux époux sont Anglais.

(2) Le motif sur lequel repose cette disposition, ce fait que l'agent diplomatique ou consulaire français applique la loi française, le texte de l'art. 170, tout cela prouve qu'il ne s'applique qu'au mariage contracté dans les formes étrangères. Lorsque le mariage est célébré par l'agent français, on applique le droit commun français.

contraire des époux; le tribunal français aura seulement à apprécier si les formes de la loi étrangère ont été suivies. Nous laissons évidemment la question entière quant aux conditions de fond.

Supposons, au contraire, que les publications, exigées par l'art. 170, n'aient pas été faites en France, le mariage ayant d'ailleurs été célébré régulièrement dans les formes de la *lex loci*. Quel est le sort du mariage? Tout ce qu'on peut dire, c'est que la *présomption* de l'absence de fraude disparaît. Mais ce n'est pas à dire que les époux doivent être présumés avoir voulu frauder la loi française, car la fraude ne se présume pas. Or le législateur français n'a un motif, pour annuler un mariage contracté régulièrement à l'étranger, que si les époux ont fait fraude à la loi française. Nous venons d'établir que l'absence de publications en France est impuissante à elle seule à prouver cette fraude; par suite, l'absence des publications en France n'entraîne pas nullité du mariage contracté par un Français à l'étranger. Elle autorisera seulement les parties intéressées à prouver que les époux, en se mariant à l'étranger, ont eu l'intention de faire fraude à la loi française, preuve qui eût été *non recevable*, si les publications avaient été faites. — Telle est sur l'art. 170 la solution qui nous paraît répondre le mieux à la pensée du législateur. On a cependant objecté, d'abord les expressions « .... *pourvu que*.... » de l'art. 170, et ensuite l'absence de sanction, à laquelle, dit-on, aboutit le système proposé. On doit répondre que la terminologie du Code n'est pas assez exacte pour qu'on puisse invoquer un semblable argument de texte, que, de plus, une sanction suffisante se trouve dans le droit, qui appartient au tribunal d'annuler le mariage pour fraude à la loi française. Pour ne pas dépasser le but qu'a eu en vue le législateur, on doit décider que l'absence de publications autorise seulement le tribunal à prononcer la nullité, quand la fraude est prouvée, mais n'entraîne jamais par elle-même cette nullité (1). Le tribunal aura toujours un pouvoir discrétionnaire d'appréciation.

---

(1) Cette solution est aujourd'hui unanimement admise. Cependant les premiers commentateurs admettaient la nullité : Delvincourt, *Cod. civil*, t. I, p. 68, note 4; — Marcadé, t. I, art. 170, n° 2. — En notre sens : Aubry et

La nullité du mariage ne pouvant être prononcée que lorsque l'intention de faire fraude à la loi française est établie, le mariage annulé à la suite du défaut de publications, ne peut produire des effets comme mariage *putatif*(1). Cependant la question pourrait être douteuse à l'égard de l'époux étranger, qui ignore la fraude de son conjoint français. Nous pensons qu'alors l'époux étranger doit bénéficier de sa bonne foi.

L'action en nullité, basée sur l'intention, qu'ont eue les époux de faire fraude à la loi française, peut être proposée par toute

---

Rau, t. v, § 468, p. 123; — Demolomble, t. III, nº 225, p. 328; — Laurent, *Pr. Dr. civ.*, t. III, nºs 26 et suiv., p. 39 et suiv.; et *Dr. civ. int.*, t. IV, nº 268, p. 497; — Baudry-Lacantinerie, *Préc. Dr. civ.*, t. I, nºs 456, 457, p. 279. Ces auteurs se divisent cependant sur le pouvoir d'appréciation, qui doit être laissé au tribunal. — La jurisp. commença par décider que l'absence de publications entraînait par elle-même nullité du mariage : Cass., 9 nov. 1831 (S., 31, 1, 142); — Cass., 6 nov. 1837 (S., 37, 1, 177);—Cass., 17 août 1841 (S., 41, 1, 681).— Depuis cette date, la jurisprudence unanimement reconnaît la solution donnée au texte : C. Bordeaux, 14 mars 1850 (S., 52, 2, 261); — Nîmes, 23 févr. 1858 (S., 58, 2, 386); — Paris, 11 juin 1858 (S., *Eod.*); — Pau, 24 mars 1859 (S., 59, 2, 519); — Bastia, 7 mai 1659 (S., 60, 2, 333); —Cass., 19 févr. 1866 (S., 66, 1, 206); — Cass., 20 nov. 1866 (S., 66, 1, 442); — Tr. Seine, 7 déc. 1869 (D. P., 70, 3, 40); — Aix, 10 août 1870 (*Bultetin d'Aix*, 1871, p. 418); — Paris, 20 janvier 1873 (*Journ...* M. Clunet, an. 1874, p. 243; S., 73, 2, 177); — Aix, 29 avr. 1874 (*Journ...* M. Clunet, an. 1875, p. 189; S., 75, 1, 347); — deux j. Trib. Seine, 26 août 1874 (*Gaz. Trib.*, nºs 16 sept. et 9 oct. 1874); — Paris, 24 avr. 1874 et Cass., 8 mars 1875 (*Journ...* M. Clunet, an. 1875, p. 190; S., 75, 1, 171); — Tr. Boulogne, 26 août 1875, conf. par C. Douai, 29 déc. 1875 (*Journ...* M. Clunet, an. 1877, p. 146); — Tr. Seine, 1876 (*Journ...* M. Clunet, an. 1877, p. 43);—Tr. Seine, 20 janvier 1877 (*Journ...* M. Clunet, an. 1878, p. 164);—Tr. Seine, 21 nov. 1877 (*Journ...* M. Clunet, an. 1878, p. 43); — Tr. Seine, 27 juin 1878 (*Journ...* M. Clunet, an. 1878, p. 609; — Rennes, 23 janv. 1879 et 27 août 1879 (S., 81, 2, 129); — Tr. Seine, 20 mai 1879 (*Journ...* M. Clunet, an. 1879, p. 488, et *Journ. Le Droit*, nº 21 mai 1879); — Trib. Villefranche, 4 juillet 1879, conf. par C. Lyon, 28 févr. 1880 (*Journ...* M. Clunet, an. 1880, p. 479); — Rouen, 13 juillet 1880 (*Journ...* M. Clunet, an. 1881, p. 256); — Trib. Seine, 4 août 1880 (*Journ...* M. Clunet, an. 1880, p. 478); — Cass., 14 déc. 1880 (S., 81, 1, 349); — Tr. Avignon, 14 déc. 1880 (*Journ. Le Droit*, nº 2 oct. 1881, p. 982); — Tr. Seine, 12 juin 1879, conf. par C. Paris, 28 févr. 1881 (*Journ...* M. Clunet, an. 1879, p. 486, et an. 1881, p. 364); — Tr. Seine, 7 juillet 1881, dans l'affaire Clermont-Tonnerre contre Musurius-Bey (*Journ. Le Droit*, nº 8 juillet 1881).

(1) V. en ce sens : Jug. Trib. Seine, 28 déc. 1876 (*Journ...* M. Clunet, an. 1877, p. 43; *Gaz. Trib.*, nº 29 déc. 1876).

personne intéressée, même les collatéraux, dans les termes de l'art. 187. Nous permettrions même au ministère public d'agir d'office (Ang. des art. 190 et 191) (1).

II. *Mariages conclus en France.* — Le conflit est possible, lorsque le mariage intervient en France entre étrangers ou entre Français et étrangers. Notre Code ne prévoit pas ces hypothèses. Mais on est d'accord pour leur appliquer par analogie la disposition de l'art. 170, c'est-à-dire la règle : « *Locus...* »(2). Le tribunal français devra donc appliquer en principe la loi françaises aux solennités du mariage et aux nullités qui résultent de leur violation. De l'application étendue de la règle : « *Locus...* » nous n'avons à tirer aucune conséquence spéciale. Mais nous avons à ajouter qu'ici, comme dans l'hypothèse même de l'art. 170, la règle : « *Locus...* » a conservé le caractère qui lui appartient dans ses applications ordinaires. D'où les conséquences suivantes :

1° La règle : « *Locus...* » est impérative : le mariage contracté en France par un étranger, soit avec un Français, soit avec un autre étranger, ne devra être déclaré valable par les tribunaux français, qu'autant qu'il aura été célébré dans les formes de la loi française. Ce mariage devrait être déclaré nul, alors même

---

(1) On demande souvent si l'art. 196 peut constituer une *fin de non-recevoir* contre ce vice de célébration, résultant du défaut de publications en France. La question nous paraît mal posée : l'absence de publications ne constitue pas à vrai dire un vice de célébration ; le mariage n'est vicié que si l'époux français a eu l'intention de faire échec à la loi française ; rien ne nous paraît couvrir une pareille cause de nullité (V. cep. Gérardin, *Rev. prat.*, t. XXI, p. 276).

(2) Lors de la discussion au Conseil d'Etat, le Premier Conseil demanda : « *Pourquoi le projet ne s'exprimait pas sur les mariages, contractés en France par des étrangers* ». Réal répondit : « *Que c'était, parce qu'un article déjà adopté décidait, en général, que les étrangers résidant en France sont soumis aux lois françaises* ». Sur cette réponse de Réal, on passa outre (Séance du 4 vend. an X, Fenet, t. IX, p. 37). Il semble, que dans la pensée de Réal, l'étranger, se mariant en France, est soumis pour tout ce qui concerne le mariage aux lois françaises. Or cela n'est vrai que pour les formes de *la célébration* du mariage : de même que le Français qui se marie à l'étranger n'est soumis à la loi étrangère que pour les solennités du mariage, de même l'étranger qui se marie en France n'est soumis à la loi française que pour ces mêmes solennités.

qu'on eût suivi la loi personnelle des deux époux (1). Cette solution, qui découle de l'esprit général de notre Code, est de plus la meilleure en théorie : elle seule évite qu'un même mariage soit considéré comme valable dans un pays, et comme nul dans un autre.

2° La demande en nullité, basée sur un vice de célébration, sera uniquement régie par la loi française, quant aux personnes qui peuvent l'intenter, quant au délai dans lequel elle est recevable, quant aux fins de non-recevoir qu'on peut opposer, et enfin quant au caractère *putatif* du mariage.

3° L'application de la règle : « *Locus...* » ne s'oppose pas à la validité d'un mariage, célébré en France par des agents diplomatiques ou consulaires étrangers, dans les formes établies par les lois du pays qui les accrédite (2). Nous avons déjà expliqué quelle était aux yeux de notre législateur la base du pouvoir de ces agents : les lois sur la célébration du mariage sont personnelles, et, par suite, les formes en sont régies par la loi *personnelle* de l'officier public qui préside à la célébration, dans l'espèce, par la loi du pays étranger qui accrédite en France l'agent diplomatique ou consulaire.

La difficulté commence quand le mariage célébré en France par un agent étranger intervient entre deux personnes de nationalité différente. Supposons d'abord un mariage contracté en France devant un agent étranger par un Français et un national du pays qui accrédite l'agent. Ce mariage est nul : le législateur français n'accorde à ses agents diplomatiques et consulaires le droit de célébrer des mariages à l'étranger qu'entre Français, il

---

(1) C'est ainsi que doit être déclaré nul le mariage contracté en France, dans les formes religieuses, par un étranger dont la loi personnelle admet le mariage religieux. Solution donnée par le tribunal de la Seine et la C. de Paris, 18 déc. 1837 (S., 38, 2, 113). Le mariage annulé par ces décisions avait été célébré sur l'autorité de *lettres Ministre Just.* du 16 mai 1810 et du 13 octobre 1815. La même solution devrait être donnée pour le mariage que des Américains voudraient contracter en France *solo consensu.* — V. Laurent, *Dr. civ. int.*, t. IV, n° 234, p. 447 et suiv.

(2) V. *sup.*, ch. I, sec. I, p. 58, 64.—On doit prendre les mots *agents diplomatiques ou consulaires* dans un sens large, et l'appliquer non-seulement à l'ambassadeur ou au consul, mais encore aux membres de l'ambassade ou du consulat, quels qu'ils soient, qui ont reçu compétence de la loi étrangère pour célébrer le mariage, notamment au chapelain de l'ambassade anglaise.

ne peut évidemment pas reconnaître des droits plus étendus aux agents diplomatiques et consulaires étrangers, pour les mariages qu'ils célèbrent en France (1). On peut supposer qu'un agent diplomatique ou consulaire étranger célèbre en France, dans les formes étrangères, un mariage entre deux étrangers, dont l'un n'est pas national du pays qui l'accrédite. Par les mêmes motifs que ceux indiqués dans l'hypothèse précédente, nous déciderons que ce mariage doit être déclaré nul. En résumé, de même que les agents français ne peuvent célébrer à l'étranger que les mariages entre Français, de même les agents étrangers ne peuvent célébrer en France que les mariages entre nationaux du pays qui les accrédite (2).

§ II. — *Preuve du mariage.*

Nous avons expliqué, plus haut, la différence entre la *célébration* et la *preuve* du mariage. L'art. 170 Cod. civ. est relatif aux conflits que soulève la *célébration du mariage,* et ne s'applique pas aux conflits que soulève la *preuve du mariage.* Le mot « *célébrés...* » établit que telle est la véritable interprétation de cet article. Cela posé, si l'on remarque que le législateur considère

---

(1) V. Laurent, *Dr. civ. int.*, t. IV, nos 246 et suiv. p. 466 et suiv.— La jurisprudence est fixée en ce sens depuis longtemps : Douai, 19 août 1843 (P., 44, 1, 195) ; — Paris, 6 av. 1869 (S., 70, 2, 178) ; — Trib. Seine, 16 av. 1869 (*Gaz. Trib.*, no 5 juin 1869) ; — Trib. Seine, 2 juil. 1872 et 21 juin 1873 (*Journ...* M. Clunet, an. 1874, p. 71 et suiv.; C. la note, p. 74). Le jugement du 2 juillet 1872 statuait dans l'affaire French-Morgan et annula le mariage d'un Français et d'une Anglaise, célébré par un chapelain de l'ambassade anglaise à Paris.

(2) Quoique ne se rattachant qu'indirectement à notre sujet, nous signalons les documents suivants : *Circ. Min. Just.*, 4 mars 1831 (D. P., 39, 3, 155) ;— *Let. Min. Just.* au *Proc. Gén.* de Nancy, 10 avr. 1876 (*Journ...* M. Clunet, an. 1876, p. 237) ; — *Circ. Min. Just.*, 26 janv. 1876 (*Eod...*, an. 1876, p. 238) ;— *Lett. Min. Just,* au *Proc. Rép.*, Seine, 10 avril 1876 (*Eod...*, an. 1876, p. 237);— *Lett. Min. Just.* au *Proc. Gén.*, Aix, 1er mars 1877 (*Eod...*, an. 1877, p. 104) ;— *Lett. Min. Just.* au *Proc. Rép.*, Lille, 26 sept. 1878 (*Eod...*, an. 1879, p. 410) ; — *Lett. Min. Just.* au *Proc. gén.*, Amiens, 18 juil. 1877 et au *Proc. Rép.*, de Cusset, 26 juillet 1877 (*Eod...*, an. 1877, p. 573) ; — *Accord* entre le *Dép. Aff. Et.* et celui de la *Just.* (*Eod...*, an. 1877, p. 573) ; — *Déclaration* entre la France et la Belgique, 18 oct. 1879 (*Eod...*, an. 1879, p. 591).

l'acte de mariage comme un acte de l'état civil, on comprendra que les conflits relatifs à la preuve du mariage sont réglés par les art. 47 et 48, qui s'appliquent d'une manière générale à tous les actes de l'état civil. Suivant la méthode déjà employée pour la preuve des naissances et des décès, nous distinguerons, suivant qu'on représente ou qu'on ne représente pas, un acte de mariage

I. *Un acte de mariage est représenté.* — Suivant l'interprétation déjà (1) donnée des art. 47 et 48, nous arrivons aux propositions suivantes :

1° L'acte de mariage, reçu en France par le maire, doit être rédigé dans les formes françaises, quelle que soit la nationalité des époux, et ne fait foi qu'à cette condition.

2° L'acte de mariage, rédigé à l'étranger par un agent diplomatique ou consulaire français, doit être reçu dans les formes de la loi française; il ne fera foi que s'il constate un mariage entre Français. Dans ces deux premiers cas, la force probante de l'acte de mariage est réglée par la loi française (Art. 45, C. civ., *Ord.* 28 oct. 1833, art. 2).

3° L'acte de mariage, reçu à l'étranger par l'officier de l'état civil étranger, doit être dressé dans les formes de la loi étrangère. C'est l'application normale de la règle : « *Locus...* », puisqu'il s'agit des formes *instrumentaires* d'un acte public (2). La même loi détermine évidemment l'autorité probante de cet acte.

4° L'acte de mariage, reçu à l'étranger par l'officier de l'état civil étranger, ne fait foi en France que s'il est revêtu des formes exigées par la *lex loci actus*. Ici encore, la règle : « *Locus...* » doit être *impérative*.

5° L'acte de mariage peut être rédigé en France ou hors de France par des agents diplomatiques ou consulaires étrangers, dans les formes de la loi du pays qui les accrédite. Cette loi déterminera l'autorité probante de l'acte, qui ne pourra faire foi devant un tribunal français que s'il constate un mariage entre

---

(1) V. ch. I, sect. I. p. 57 et suiv.

(2) Doctrine et jurisp. unanimes : V. les autorités citées *supra*, p. 74, notes 1 et 2; p. 77, note 1; — dès le 16 juin 1829, la C. de Cass. reconnaissait un mariage, célébré à la Havane dans la forme religieuse, comme suffisamment prouvé par la représentation d'un certificat délivré par l'archevêque de la Havane (S., 28-30, I, 312). V. aussi : Cass., 20 déc. 1841 (S., 42, 1, 321); — Cass., 20 janv. 1879 (S., 79, 1, 417).

époux, appartenant tous deux à la nation qui accrédite l'agent rédacteur (1).

— Comment les actes de mariage, concernant des Français, et rédigés à l'étranger, par les autorités étrangères, seront-ils connus en France? Nous avons vu que le Code ne contenait aucune disposition à cet égard, en ce qui concerne les actes de naissance et de décès; le législateur a comblé cette lacune, pour les actes de mariage, en exigeant que le Français, qui s'est marié à l'étranger, fasse, dans les trois mois de son retour en France, transcrire l'acte de mariage sur les registres de l'état civil de son domicile (C. civ., art. 171) (2).

On se demande si ce délai de trois mois est fatal. La solution négative est certaine. La transcription peut être faite même après la dissolution du mariage par la mort de l'un des époux. Mais, après l'expiration des trois mois, la transcription ne peut être régulièrement reçue qu'avec l'autorisation de justice : il y a une sorte de *rectification* des registres de l'état civil (3).

Nous avons dit qu'en exigeant la formalité de la *transcription* (art. 171), le législateur avait voulu simplement assurer le moyen de représenter en France les actes de mariage, reçus à l'étranger par les autorités étrangères (4). La formalité de la *transcription* ne dépend donc aucunement de la célébration du

---

(1) V. ch. I, sect. I. p. 48 et 64.—Comme les actes de naissance et de décès, l'acte de mariage, rédigé dans les formes étrangères par un officier public étranger, devra être *légalisé* pour être produit en France (Ord. 25 oct. 1833. — V. ce que nous avons dit sect. I, p. 62 et 65 pour les *actes de naissance*...).

(2) L'art. 171 ne s'applique évidemment qu'aux Français; le législateur ne pouvait imposer une pareille obligation qu'à ses sujets : le texte de l'art. 171 est formel. Cet article ne s'applique qu'aux mariages contractés devant les autorités étrangères, et non à ceux contractés devant les agents diplomatiques ou consulaires français. La place de l'art. 171 le prouve; de plus nous avons vu que, d'après l'*Ordon.* de 1833, les agents extérieurs doivent communiquer d'office au ministère les actes qu'ils reçoivent.

(3) Demolombe, t. III, nº 228, p. 336; — Aubry et Rau, t. V, § 468, p. 125; — Cass., 16 juin 1829 (S., 29, 1, 261); — Cass., 12 févr. 1833 (S., 33, 1, 195); — *Lett. Grand juge, min. just.*, 5 germ. an. XII (Merlin, *Rép.*, vº *Mariage*, sect. III, § 1).

(4) Que telle ait été la pensée de notre législateur, c'est ce qui nous paraît ressortir de la différence de rédaction des art. 170 et 171. Rapprochons ce qui fut dit lors de la discussion au Conseil d'Etat. Defernon demanda pourquoi l'exécution de l'art. 171 n'était pas assurée par une disposition pénale. Réal répondit que cette disposition pénale n'appartenait pas au code civil, et que sa

mariage; elle sert seulement à en assurer la preuve en France. De cette proposition, résultent les conséquences suivantes :

1° L'art. 171 n'ayant trait qu'à la preuve, le mariage, dont l'acte n'est pas *transcrit,* est absolument valable en France, et y produit tous ses effets. (1)

2° Il n'y a pas à distinguer entre les effets ordinaires du mariage, et les effets qu'on peut considérer comme impliquant *publicité* du mariage. Cette distinction est impossible : la transcription n'a pas pour but de rendre le mariage public, ce résultat est obtenu par les publications; elle assure seulement la preuve du mariage (2).

3° Lorsque la *transcription* n'est pas faite sur les registres de l'état civil, tout ce qui peut en résulter, c'est une plus grande difficulté pour établir la preuve du mariage. Lorsqu'on voudra prouver en France un mariage célébré à l'étranger, on devra représenter l'acte de mariage : si la *transcription* a été faite, la production sera facile; si la *transcription* n'a pas été faite, les parties intéressées devront se procurer à l'étranger l'acte de mariage, ce qui sera toujours difficile, quelquefois impossible. La sanction de l'art. 171 est constituée précisément par la difficulté ou l'impossibilité où seront les parties intéressées de faire la preuve du mariage (3). Si un préjudice résultait pour les

---

place véritable était dans les lois de l'enregistrement, où déjà elle se trouvait. Tronchet voulait que la peine de la contravention fût une amende indépendamment du double droit (*Disc. Cons. d'Et.*, 4 vend. an. X, Fenet, *Trav. prép.*, t. IX, p. 37). Retenons de tout cela, que dans la pensée des conseillers d'Etat, on pouvait assimiler la *transcription* de l'acte de mariage, exigée par l'art. 171, à une sorte d'enregistrement, et que, par conséquent, ils considéraient la *transcription* comme indépendante de la *célébration* du mariage.

(1) *Contrà,* Delvincourt, qui pense que le mariage n'est alors susceptible de produire en France aucun effet civil (t. I, p. 138, note 5).

(2) C'est ainsi, par exemple, que la femme pourrait, même à défaut de *transcription,* exercer son hypothèque à l'égard des tiers. — *Contrà,* Toullier, *Dr. civ. fr.*, t. I, n° 580; — Duranton, *Cours de Dr. fr.*, t. II, n° 240; — Montpellier, 15 janvier 1823 (S., 23, 2, 301); — Cass., 6 janv. 1824 (D. R., v° *Hypothèque*, p. 133); — Montpellier, 3 juin 1830 (D. P., 31, 2, 151).

(3) La doctrine et la jurisp. sont aujourd'hui fixées dans le sens indiqué au texte : Demolombe, t. III, n° 229, p. 337 (sous une forme un peu différente, le système de cet auteur est au fond celui que nous avons exposé); — Aubry et Rau, t. V, § 468, p. 123; — Mourlon, *Répét...*, t. I, n° 605, p. 310, et surtout *Rev. Dr. fr. et étr.*, an. 1844, t. I, p. 885; — Verger, *Rev. prat.* 1880,

tiers du défaut de *transcription,* et que les tiers prouvassent que ce préjudice résulte du fait des époux, ils pourraient certainement demander des dommages et intérêts; mais se serait une application pure et simple de l'art. 1382 (C. civ.) (1).

Nous avons vu (2) que la France avait signé avec certains gouvernements étrangers, des conventions tendant à assurer la communication des actes de l'état civil, intéressant leurs nationaux respectifs. Il va sans dire que ces conventions s'appliquent aux actes de mariage. Dès lors, le mariage intervenant dans un de ces pays, l'époux français n'a pas à faire faire la *transcription.*

II. *Un acte de mariage n'est pas représenté.* — Ici encore le conflit peut naître, lorsque le mariage est conclu à l'étranger, et lorsque, conclu en France, les deux époux, ou l'un d'eux, sont étrangers. D'après ce qui précède, un premier point nous paraît tout d'abord certain : dans sa *portée ordinaire,* la règle : « *Locus...* » ne peut s'appliquer à ces conflits; elle a trait, en principe, uniquement à la forme instrumentaire des écrits, or aucun écrit n'est représenté.

Cependant, nous appliquerons la règle : « *Locus...* », et nous déterminerons les modes de preuve recevables par la loi du lieu où le mariage a été contracté. Qu'on ne nous accuse pas de contradiction. Sans doute, en droit commun, tel qu'il ressort des articles 3, 47, 48, la règle : « *Locus...* » ne s'applique qu'à la *forme instrumentaire,* et ne peut donc déterminer les moyens de preuve, quand un écrit n'est pas représenté. Mais, en matière de mariage, notre législateur a agrandi le domaine habituel de la règle : « *Locus...* »; pour faciliter le mariage, il l'a appliquée même aux *formes de célébration.* Pour que le but du législateur soit atteint, il faut évidemment régler par la *lex loci actus* non

---

p. 88; — Baudry, *Préc. Dr. civ.*, t. I, n° 458, p. 282. — Cass., 23 nov. 1840 (D. R., v° *Mariage,* n° 397); — Bordeaux, 14 mars 1850 (S., 52, 2, 561); — Nîmes, 23 févr. 1858 (S., 58, 2, 385); — Lyon, 21 juin 1871 (S., 72, 2, 201); — Tr. Nice, *sous* arr. Cass., 28 déc. 1874 (S., 75, 1, 347); — Tr. Seine, 17 juin 1880 (*Journ...*, M. Clunet, an. 1880, p. 396; *Journ. Le Droit,* n° 18 juin 1880).

(1) Cependant certaines décisions, citées à la note précédente, semblent implicitement réserver les effets du mariage impliquant sa publicité.

(2) Sect. I, p. 63.

seulement les solennités du mariage, mais encore les moyens de le prouver. On ne peut admettre qu'un Français, ayant contracté un mariage valable à l'étranger, ne puisse le prouver en France; ce serait cependant le résultat auquel on serait conduit, si on n'appliquait pas aux moyens de preuve la *lex loci actus*. La loi française, en étendant la règle : « *Locus...* » aux *solennités*, l'a étendue *a fortiori* à la preuve du mariage (1). D'où résultent les conséquences suivantes :

1° Si le mariage a été conclu dans un pays dont la loi admet *de plano* la preuve par la *possession d'état*, ce mode de preuve peut établir le mariage en France, quelle que soit la nationalité des parties. Les éléments constitutifs de la *possession d'état* devront être déterminés d'après la loi étrangère, le tribunal français conservant la liberté d'apprécier les faits (2).

2° L'application de la *lex loci matrimonii* est de rigueur : la portée de la règle : « *Locus...* » est étendue, mais il n'y a pas de motif pour modifier son caractère; elle reste *impérative*. Cette solution présente de l'intérêt, dans le cas où la loi personnelle des époux admet des moyens de preuve que n'admet pas la loi du lieu. On appliquera uniquement la loi du lieu (3).

3° Si le mariage a été contracté en France, les modes de preuve seront réglés par les articles 194-199 C. c., quelle que soit la nation des époux. La loi française est rigoureusement applicable, et le tribunal ne pourrait admettre des modes de preuve permis par la loi personnelle des époux et prohibés par la loi française.

---

(1) Qu'on remarque que nous ne disons pas que l'art. 170 est général, et s'applique dans ses termes aussi bien à la *célébration* qu'à la *preuve* du mariage. Dans ses termes, cet article ne vise que la *célébration* du mariage. Nous tirons simplement une conséquence *a fortiori* de la disposition de ce texte.

(2) C'est ainsi que le mariage, contracté dans l'État de New-York, dont la loi permet de prouver dans tous les cas le mariage par la *possession d'état*, pourra être établi en France par la simple possession d'état, sans aucune condition préalable. V. les autorités citées p. 75, note 2 et surtout Cass., 20 déc. 1841 (S., 42, 1, 321); — Bordeaux, 14 mars 1849 (S., 52, 2, 407); — Cass., 13 janv. 1857 (S., 57, 1, 81); — Paris, 20 janv. 1873 (S., 73, 2, 177). — Ces décisions semblent dire que le tribunal français doit déterminer les éléments constitutifs de la possession d'état d'après la loi française. Solution peu exacte, comme il est dit au texte : la question de droit doit être résolue tout entière conformément à la *lex loci matrimonii*.

(3) C'est ainsi que des Américains ne pourraient pas prouver par la *possession d'état* le mariage contracté en Belgique.

C'est ainsi que des Américains ne pourront prouver par la possession d'état le mariage contracté en France, que sous les conditions exigées par les articles précités 194-199 C. civ.

Qu'on ne dise pas que ces différentes conséquences sont des solutions trop rigoureuses : en effet les lois de chaque pays assurent les moyens de prouver les mariages conclus sur leur territoire, et les époux seront toujours en mesure de s'assurer les moyens de preuve, établis par la loi du lieu où ils se sont mariés.

En résumé, par une extension de la règle : « *Locus....* », notre législateur applique la *lex loci matrimonii* à tout ce qui constitue l'*élément externe* du mariage : aux *formes de célébration*, comme aux *moyens de preuve*, et cette application est *de rigueur*.

APPENDICE AU MARIAGE

Du Mariage des militaires français à l'étranger.

Tout ce que nous avons dit dans l'appendice de la section I, à propos des *actes de naissance* et de *décès*, s'applique aux mariages des militaires français à l'étranger (C. civ., art. 88-98). — La seule question spéciale, qui se présente, est celle de savoir en quelle forme sera contracté le mariage d'un militaire français avec une étrangère. Il est aujourd'hui reconu que ce mariage peut être célébré dans les formes de la loi étrangère (1).

Mais dans cette hypothèse, le mariage peut-il être célébré par les officiers français, dans les formes françaises ? Merlin (2), poussant jusqu'à leur dernière limite les conséquences de la maxime : « *Où est le drapeau...* », l'a soutenu. Nous estimons au contraire que, dans l'espèce proposée, le mariage ne peut être contracté que dans les formes de la loi étrangère. Nous avons indiqué plus haut que la fiction d'exterritorialité, qu'on veut appuyer sur la maxime célèbre, n'a rien de juridique. De plus on a

(1) Nous avons montré (App. à la sect. 1, p. 70) que le législateur, en assurant un avantage aux militaires, n'avait pas voulu les priver des bénéfices du droit commun. *Sic*, Paris, 8 juillet 1820 (S., 20, 2, 307) ; — Cass., 23 août 1826 (S., 27, 1, 108).

(2) Merlin, *Rép.*, v° *Act. de l'ét...*, § 2, n°s 2 et 3.

vu l'analogie existant, quant à la rédaction des actes de l'état civil, entre les fonctions des agents diplomatiques et consulaires et celles des officiers désignés par l'art. 89 ; or les premiers ne peuvent célébrer les mariages entre Français et étrangers ; ce droit ne peut donc appartenir aux seconds, qui eux aussi ne pourront célébrer le mariage qu'entre Français (1).

FILIATION.

La filiation est par exellence l'élément générateur des droits de famille; c'est pourquoi nous avons cru devoir la ranger parmi les actes relatifs aux droits de famille. Les moyens, à l'aide desquels on l'établit, constituent l'*élément externe* de la filiation. — Nous examinerons successivement la filiation *légitime* et la *filiation naturelle*.

§ I. — *Filiation légitime.*

La difficulté commence, lorsque la question d'état, portée devant un tribunal français, intéresse un enfant né à l'étranger de parents français ou étrangers, ou en France de parents étrangers.

La première preuve à faire est celle du mariage des parents : nous n'avons pas à y revenir (2).

Quant à la preuve de la filiation en elle-même, il est tout d'abord certain, qu'on ne lui appliquera pas la règle : « *Locus..* » cette maxime conduirait ici à faire régir les preuves de la filiation par la loi du lieu, où est arrivé le fait générateur de la filiation, c'est-à-dire la naissance.—Il a été suffisamment établi, qu'en droit positif français, la règle : « *Locus...* » s'appliquait seulement aux *formes instrumentaires* des actes écrits (3).

Le doute ne peut donc naître qu'entre la loi du tribunal saisi de la question de filiation, ou la loi *personnelle* des parties. — On peut dire qu'il s'agit ici de fixer la conviction du tribunal, et que c'est la loi de ce tribunal, qui est seule compétente pour

(1) Demolombe, t. I, n° 315, p. 487.
(2) V. *Mariage*, § II.
(3) V. Part. I, ch. IV, sect. II, p. 39;—part. II, ch. I, pr. p. 55 et sect. I. p. 57.

déterminer les garanties, que doivent présenter les preuves produites devant lui. Cependant, on doit repousser l'application de cette loi : la loi du tribunal règle seulement les formes de procédure, qui doivent être employées devant lui. Or le conflit nait ici, non pas sur les formes de procédure, mais sur les éléments constituant la preuve de la filiation. Nous sommes donc amenés à faire régir les preuves de la filiation par la loi personnelle de la partie intéressée. Cette solution est certainement conforme aux principes de notre Code : la preuve de la filiation est essentiellement liée à l'état des personnes qui est essentiellement de *statut personnel* (C. civ., art. 3).

Comment déterminer cette loi personnelle ? Pas de difficulté lorsque l'enfant, dont l'état est en jeu, a la même nationalité (1) qu'au moment de sa naissance, et quand cette nationalité est aussi celle des parents dont il se prétend issu. Dans les cas contraires, quelle loi personnelle faut-il envisager ? D'abord on doit toujours se placer au moment de la naissance : la naissance est le fait générateur de la filiation ; c'est au moment où elle intervient que se fixe l'état de l'enfant. Cela posé, la question de savoir s'il faut appliquer la loi personnelle de l'enfant ou la loi personnelle des parents est écartée ; car, au moment de la naissance, l'enfant a en général la nationalité de ses parents. Si la mère est d'une nationalité autre que celle du père, on applique la loi du père, qui est le chef de la famille légitime. En définitive *la preuve de la filiation* est régie par la *loi personnelle du père* au moment de la naissance (2). — D'où les conséquences suivantes :

1° La loi *personnelle* règle le point de savoir si la filiation légitime peut être prouvée par l'acte de naissance, et la valeur de la preuve ainsi faite. Les formes instrumentaires de l'acte de nais-

---

(1) En droit positif international français, il nous paraît incontestable que la loi personnelle est fixée par la *nationalité* et non par le domicile.

(2) C'était la solution que donnaient nos anciens jurisc., avec cette différence que, dans leur opinion, la loi personnelle était déterminée par le *domicile*. (Bouhier, t. I, ch. XXIV, n° 122, p. 481, qui invoque l'autorité de Tiraqueau). — *Sic*, Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. V., n° 244, p. 511. — Cette solution peut certainement présenter des inconvénients en rendant quelquefois difficile la preuve de la filiation d'un enfant français né à l'étranger, mais, en droit positif français, elle nous paraît s'imposer.

sance restent évidemment soumises à la *lex loci actus*; on rentre dans le domaine ordinaire de la règle : « *Locus...* ».

2° La loi *personnelle* détermine le cas, où la preuve par la possession d'état est possible, les faits constitutifs de la possession d'état et la valeur de cette preuve, soit qu'on la produise seule, soit qu'on la produise avec un acte de naissance.

3° La loi *personnelle* régit encore les conditions d'admission de la preuve testimoniale.

4° Les tribunaux français, saisis d'une question d'état intéressant un étranger, devront admettre tout mode de preuve établi par la loi étrangère, bien qu'il n'ait pas son analogue dans la loi française (1).

5° La preuve de la filiation à l'égard du père est aussi régie par la loi personnelle. Cette loi détermine par exemple l'autorité de la présomption : « *Pater is est...* », les personnes qui peuvent l'attaquer, les délais dans lesquels elles le peuvent (2).

Néanmoins, dans l'application de ces différentes conséquences, le tribunal français devra toujours agir avec une extrême réserve : les questions de filiation touchent de très près aux lois d'ordre public, et le tribunal devra toujours écarter les dispositions de lois étrangères, contraires à ce qui est considéré en France, comme intéressant l'ordre public ou les bonnes mœurs.

§ II. — *Filiation naturelle.*

Les raisons, indiquées dans le paragraphe précédent, nous permettent dès à présent de poser la règle suivante : les preuves de la filiation naturelle sont régies par la loi qui, au moment de la naissance de l'enfant, était la loi *personnelle* de l'auteur, à l'égard duquel on veut établir la filiation naturelle. — D'où les conséquences suivantes :

---

(1) C'est ainsi que la filiation d'un Russe peut être établie en France, conformément à la loi russe par les listes de recensement : ainsi jugé par le trib. Seine dans l'affaire Garfounkel-Rabinowitch (14 mars 1879, *Jour...* M. Clunet, ann. 1879, p. 544-548 ; *Gaz. Trib.*, nos 23, 24 et 25 février, 3, 4, 15 mars 1879, V. *Eod.* les *plaid.* de Mes Allou et Bétolaud).—Rap. arr. Paris, 20 janv. 1873 (S., 73, 2, 177).

(2) Solution donnée par un arrêt ancien de la C. Douai du 23 nov. 1806 (Merlin, *Rép.*, vo *Légitimité*, sect. IV, § 3, no 3). — V. *article anon. Journ...* M. Clunet, an. 1880, p. 467.

1° Les formes de la *reconnaissance* d'un enfant naturel seront toujours régies par la loi de l'auteur de la reconnaissance (1). Un Français, par exemple, se trouvant dans un pays étranger, dont la loi admet la reconnaissance sous *seing privé*, ne fera cependant une reconnaissance valable que par acte *authentique* (C. civ., art. 334). Cependant on objecte la règle : « *Locus...* », et on veut valider la reconnaissance sous *seing privé*, intervenue dans ces conditions.

Telle serait peut-être la bonne solution théorique, mais notre législateur la repousse : nous avons établi en effet que la règle : « *Locus...* » ne s'appliquait qu'aux formes instrumentaires des actes écrits et restait étrangère aux conditions de *solennités*. Qu'on n'objecte pas la solution donnée pour le mariage ; car le législateur a, pour la célébration de cet acte, étendu la portée habituelle de la règle (C. civ., art. 170) (2). Cependant la règle : « *Locus...* » ne reste pas sans application à la reconnaissance ; le Français doit en tous lieux reconnaître un enfant naturel par acte authentique. Cet acte authentique, exigé par la loi *personnelle*, aura ses formes *instrumentaires* réglées par la *lex loci*. Nous rentrons ici dans le domaine de notre adage. Nous arrivons ainsi à la proposition suivante : les formes *solennelles* de la *reconnaissance* sont régies par la loi personnelle de l'auteur de cette reconnaissance, mais la forme *instrumentaire* de l'acte public qui est dressé est toujours déterminée par la *lex loci actus* (3).

2° Les effets de la reconnaissance, quant à la preuve qu'elle établit de la filiation, sont régis par loi personnelle de son auteur (4).

---

(1) Nous n'avons pas à rechercher si un Français peut reconnaître à l'étranger un enfant naturel et si à l'inverse un étranger peut faire une reconnaissance en France. Nous supposons ces reconnaissances possibles. (Jurisp. et doctrines à près constantes).

(2) V. ch. I, pr. p. 55, 57et 72, sect. I ,p. 61, et sect. II, p. 72.

(3) C. Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. V, n° 255, p. 533; — Bertauld, *Questions doct.*, t. I, n° 154, p. 120 — 122 ; — Trib. Seine 14 mars 1879 (*Jour...* M. Clunet, an. 1879, p. 280) qui reconnait comme valable la reconnaissance faite par un Français au Brésil dans l'acte de baptême. V., quoique ne prévoyant pas exactement notre hyp., Pau, 17 janv. 1872. (S., 72, 2, 233).

(4) Jug. Trib. Seine, 3 mai 1879; Aff. Braniki (*Jour...* M. Clunet, an. 1879 p. 391 ; *Gaz. Trib.*, n° 1er juin 1879).

3° La preuve de la filiation naturelle qui peut résulter de la possession d'état, celle qui peut résulter d'affirmations testimoniales sont réglées, quant à leurs conditions d'admission et et quant à leur autorité, par la loi personnelle de l'individu dont l'enfant se prétend issu (1).

4° Le tribunal français doit admettre, pour la filiation naturelle d'un étranger, tout mode de preuve reconnu par la loi personnelle, bien que la loi française ne l'admette pas. Cela s'appliquera notamment à la preuve de la filiation naturelle par l'acte de naissance.

Comme pour la filiation légitime, le tribunal français devra agir avec une extrême prudence et écarter toujours l'application de la loi étrangère, en tant que ses dispositions seraient contraires à la conception française de l'ordre public et des bonnes mœurs (2).

LÉGITIMATION.

Toutes les législations ne permettent pas la légitimation (législation anglaise): nous n'avons pas à rechercher quelle loi, au cas de conflit, détermine la possibilité de la *légitimation*. Supposons-la possible, et recherchons quelle loi en régit les formes.

---

(1) Par application de la conséquence indiquée au texte, le tribunal français doit admettre la preuve par la possession d'état si la loi personnelle de l'étranger intéressé admet ce mode de preuve; à l'inverse, la filiation naturelle d'un Français ne peut être prouvée par la possession d'état (la possibilité de prouver la filiation naturelle par la possession d'état est controversée en droit interne français), bien que la loi du pays dans lequel il est né admette ce genre de preuve; solution donnée par Trib. Seine, 21 août 1875 et C. Paris, 2 août 1876 (*Jour.*. M. Clunet, an. 1877, p. 230; S., 79, 2, 250). L'annotateur de ces décisions judiciaires dans le *Jour...* de M. Clunet observe que la Cour a tort de ne pas admettre la possession d'état comme preuve de la filiation, en vertu de la loi étrangère, puisqu'il est de jurisprudence constante que cette poss. état suffit à établir la qualité d'époux légitimes, quand la *lex loci matrimonii* admet ce mode de preuve. Nous avons déjà refuté au texte cette objection en montrant que, par l'art. 170, le législateur avait exceptionnellement pour le mariage étendu la portée habituelle de la règle : « *Locus...* ».

(2) V. encore, Laurent, *Dr. civ. inter.*, t. v., n° 660, p. 543; — Bertauld, *Questions doctr.*, t. I, n° 154, p. 121; — Paris, 2 août 1866, (Aff Brunswick, S., 66, 2, 342); — Pau, 17 jan. 1872 (S., 72, 2, 233).

D'après la *loi française*, la légitimation est un *acte solennel :* il faut le mariage des deux auteurs et une reconnaissance antérieure ou concomitante à ce mariage. — On ne peut appliquer à ces formalités la règle : « *Locus....* » ; nous l'avons dit souvent, cette règle ne régit que la forme *instrumentaire* (1) des actes écrits publics, et ne s'applique pas aux conditions de solennité exigées pour certains actes. Le législateur l'a étendue par exception aux *solennités* du *mariage ;* mais nous ne trouvons aucune extension analogue pour les *solennités* de la *légitimation.* — Reste donc la loi personnelle, qui sera évidemment déterminée par la nationalité du père au moment de la légitimation : les *solennités* de la légitimation seront toujours déterminées par cette loi, quel que soit le pays dans lequel intervienne la légitimation (2). — Cette solution est théoriquement mauvaise : elle peut aboutir à rendre parfois la légitimation difficile ou impossible. Cependant on verra que les inconvénients en sont considérablement atténués, si on remarque que, par application de l'art. 170, le père et la mère de l'enfant à légitimer peuvent se marier en tout pays dans les formes de la loi locale. — De ces diverses propositions, résultent les conséquences suivantes :

1° Le moment auquel doit intervenir la reconnaissance de l'enfant, pour que le mariage entraîne *légitimation*, est fixé par la loi personnelle du père. Un Français ne fera une *légitimation* valable, que si la reconnaissance précède le mariage, bien que la loi étrangère (loi espagnole, par exemple) admette une reconnaissance postérieure au mariage ; à l'inverse, un Espagnol ferait en France une légitimation valable, bien qu'il ne reconnaisse l'enfant qu'après le mariage (3).

---

(1) V. ch. I, pr. et sect. I, p. 55, 57 et 72.

(2) Laurent, t. v, n° 257, p. 535.

(3) Cette question est très controversée : — *En notre sens :* Laurent, *Dr. civ. int.* t. v, n° 257, p. 535. — *Contra, Journ...* M. Clunet, an. 1877, p. 233. — La jurispr. est divisée : dans la même année la Cour de Paris et la Cour de Besançon ont donné des solutions contraires. La Cour de Besançon a reconnu la validité d'une légitimation faite en Californie, la reconnaissance suivant le mariage, conformément à la loi californienne (Arrêt 25 juil. 1876, infirm. un jug. Trib. Gray, *Journ...* M. Clunet, an. 1877, p. 228 ; S., 79, 2, 249). Dans l'espèce soumise à la Cour de Paris, il n'y avait pas de reconnaissance écrite ; mais toutes les conditions exigées par la loi espagnole avaient été remplies (la légitimation avait été faite à Manille) ; le tribunal de la Seine et la Cour

2° La validité de la légitimation par *Rescrit du prince* sera toujours déterminée exclusivement pas la loi personnelle. La légitimation par *Rescrit du prince*, qu'obtiendrait par exemple un Français en Italie, n'aurait aucune valeur en France ; au contraire la légitimation en cette forme, obtenue par un Italien, vaudra en France (1).

ADOPTION ET TUTELLE OFFICIEUSE.

Nous n'avons pas à rechercher si un Français peut adopter un étranger, et si à l'inverse un étranger peut adopter un Français, soit en France, soit à l'étranger; supposons une adoption possible, et déterminons la loi qui en régit les formes. — La loi française et la plupart des lois étrangères ont fait de l'adoption un acte *solennel;* les solennités seront-elles déterminées d'après la règle : « *Locus...* » ? Nous ne le croyons pas. Applicable à la forme *instrumentaire* des écrits, elle doit être étrangère aux formes *solennelles de l'adoption*, comme elle est étrangère aux formes *solennelles* de la légitimation. Notre législateur n'a pas ici étendu la règle : « *Locus...* », comme il l'a étendue pour le mariage. Les formes seront donc régies par la loi *personnelle*, qui, par analogie de ce que nous avons dit pour la filiation, sera déterminée par la nationalité de l'adoptant au moment de l'adoption.

C'est une solution critiquable en théorie, mais qui nous paraît inattaquable en droit positif. — Appliquons-la à l'adoption *entre vifs* et à l'adoption *testamentaire*.

---

de Paris déclarèrent la légitimation inopérante pour inobservation de la loi française, loi personnelle des parties (*Jour...* M. Clunet, an. 1877, p. 330 ; S., 79, 2, 250). — La Cour de Cass. a admis implicitement la solution de la Cour de Paris : confirmant un arrêt de Paris du 30 janv. 1877, la Ch. des Req. a reconnu la validité d'une légitimation dans laquelle la reconnaissance avait suivi le mariage, et qui avait été faite sur un territoire espagnol ; la Cour suprême motive cette solution sur ce que l'auteur de la reconnaissance était Espagnol ; donc, s'il eût été Français, elle n'eût pas donné la même solution (Cass., 20 janv. 1879, S., 79, 1, 417).

(1) Admettent la légit. par *rescrit du prince :* Cod. ital. art. 198-200 ; le Code holland., dans certains cas déterminés (art. 329). — La solution donnée au texte est admise unanimement, même par les auteurs qui appliquent la règle : « *Locus...* » aux formes de la légitimation.

I. *Adoption entre vifs.* — L'adoption peut être faite par un Français ou un étranger.

a.—L'adoption est faite par un Français.—Si un Français adopte un étranger en France, la loi française est applicable sans difficulté. — Le doute peut commencer quand l'adoption est faite par un Français à l'étranger. On devra appliquer exclusivement la loi française. Il faudra tout d'abord un acte authentique (C. civ., art. 353), bien que la loi locale n'en exige pas. Mais les formes *instrumentaires* de cet acte seront déterminées par la *lex loci,* car nous rentrons dans le domaine de la règle : «*Locus...*». On pourrait contester cette dernière solution, en disant que l'art. 353 C. civ. exige, non pas seulement un acte authentique, mais une première intervention du pouvoir judiciaire. Cette observation ne nous touche pas, car nous pensons que le juge de paix français se borne à constater la volonté des parties, et joue le rôle d'un officier public rédacteur (1).

La loi française exige ensuite l'intervention du pouvoir judiciaire : cette condition doit être remplie, bien que l'adoption soit faite dans un pays qui ne l'exige pas (par ex. Bolivie). L'intervention du tribunal français est ici nécessaire ; car le tribunal ne se borne pas à constater, comme le juge de paix, *il contrôle*, et un tribunal français peut seul avoir cette autorité sur la personne d'un Français. Pour ce motif, nous donnerions la même solution dans l'hypothèse où l'organisation judiciaire du pays étranger est la même que la nôtre (2). — En résumé, le Français qui fait une adoption à l'étranger doit, quelle que soit la loi étrangère, faire cette adoption par acte authentique, rédigé dans les formes exigées par la loi étrangère pour les actes authentiques d'adoption, mais cette adoption ne sera valable en France que si elle est homologuée par les tribunaux français.

b. — L'adoption est faite par un étranger. — La loi étrangère est seule applicable. C'est ainsi qu'un étranger pourra en France faire une adoption par acte sous seing privé, si sa loi personnelle

---

(1) L'intervention du pouvoir judiciaire ne commence que lorsque le tribunal est saisi ; ce qui le prouve, c'est que le juge de paix ne peut s'opposer à l'adoption. Les termes de l'art. 353 complètent cette preuve. (Laurent, *Dr. civ. int.*, t. VI, n° 34, p. 70 ; — Demolombe, t. VI, n° 83, p. 84 et suiv.).

(2) M. Laurent semble donner la solution contraire (*Dr. civ. int.*, t. VI, n° 34, p. 70).

le permet. Si la loi étrangère exige un acte authentique, cet acte sera redigé en France dans les formes des actes authentiques d'adoption par le juge de paix, en vertu de la règle : « *Locus...* ». — Si la loi étrangère exige l'intervention judiciaire, l'homologation devra être donnée par les tribunaux étrangers. Ces solutions se justifient par les mêmes motifs que celles de l'hypothèse précédente. — En résumé l'adoption, faite par un étranger en France et d'une manière générale dans un pays qui n'est pas le sien, doit réunir toutes les conditions de forme exigées par la loi personnelle : les formes de l'écrit authentique dressé à cet effet sont seules régies par la *lex loci;* si l'homologation judiciaire est nécessaire, elle est donnée par les tribunaux du pays de l'adoptant. — Il va sans dire que l'adoption, faite par un étranger dans son pays, dans les formes de ce pays, est toujours valable en France (1).

II. *Adoption testamentaire* (C. civ., art. 366). — Les solutions données pour l'adoption *entre vifs* s'appliquent toutes à l'adoption *testamentaire*. Si l'adoption est faite par un Français à l'étranger, un testament suffira conformément à l'art. 366 C. civ. — Si l'adoption est faite par un étranger, même en France, il devra accomplir en dehors du testament, les formalités exigées par sa loi *personnelle*.— Nous verrons plus tard quelle loi régit la forme du testament.

Tutelle officieuse (C. civ., art. 361-370). — C'est une sorte d'adoption imparfaite. Aussi tout ce que nous avons dit sur l'adoption lui est applicable. — Nous devons seulement remarquer que, pour la tutelle officieuse, la loi française n'exige pas l'intervention du pouvoir judiciaire.

EMANCIPATION.

Il est une première espèce d'émancipation, dont nous n'avons pas à nous occuper : c'est l'émancipation, qui résulte de plein droit du mariage (C. civ., art. 476). Nous n'avons à parler que de l'émancipation *volontaire*.

---

(1) Laurent, *Dr. civ. int.*, t. VI, nos 34 et suiv., p. 68 et suiv. — On se demande si le jugement étranger, homologuant une adoption, doit, pour produire effet en France, être revêtu de *l'exequatur*. On doit répondre négativement;

Comme l'adoption et la légitimation, l'émancipation est un acte *solennel*. Pour les mêmes motifs la règle : « *Locus...* » reste étrangère aux *solennités* de l'émancipation, qui seront régies par la loi *personnelle* de l'émancipé. — On pourrait objecter que nos anciens jurisconsultes, notamment Bouhier et Boullenois (1), donnaient une solution contraire et appliquaient la règle : « *Locus...* » aux *solennités* de l'émancipation. — Telle était sans doute l'opinion de ces auteurs, mais telle n'était pas l'opinion unanime, et Froland (2), tirant logiquement les conséquences du sens ordinaire donné à l'adage, écartait la *lex loci actus,* et appliquait la loi personnelle de l'émancipé. C'est cette dernière opinion que le Code civil a voulu reproduire : elle est une conséquence de l'art. 3; quand le législateur veut étendre la règle : « *Locus...* », il écrit un texte spécial, comme l'art. 170 pour le mariage. — De ces propositions, résultent les conséquences suivantes :

1° Lorsque l'émancipation concerne un Français, les solennités sont toujours réglées par la loi française, et un acte *authentique* sera nécessaire (art. 477 al. 2, Cod. civ.), quelle que soit la loi *locale*. Mais les formes instrumentaires de cet acte authentique seront réglées par la *lex loci actus,* on rentre ici dans le domaine ordinaire de la règle : « *Locus...* ».

2° Les solennités de l'émancipation concernant un étranger sont déterminées par la loi personnelle de l'étranger. C'est ainsi que l'émancipation pourrait être faite en France par acte sous *seing privé,* si la loi de l'émancipé le permettait. Si la loi étrangère exigeait un acte authentique, cet acte devrait être rédigé en France dans les formes établies par la loi française pour les actes authentiques d'émancipation. — Il va sans dire que l'éman-

---

l'*exequatur* n'est nécessaire que pour les jugements contenant des condamnations, et non pour ceux contenant des déclarations ou des constatations (C. civ., art. 2123; Pr., art. 546). — La jurisp. n'a pas eu à statuer à l'égard de l'adoption; mais elle a donné des solutions analogues pour l'absence, l'interdiction, la faillite : Pau, 17 janv. 1872 (S., 72, 2, 233); — Paris, 28 févr. 1881 (*Journ. Le Droit,* n° 16 mars 1881, p. 258). — V. *etiam,* Laurent, *Dr. civ. int.*, t. VI, n° 35, p. 70.

(1) Bouhier, t. I, ch. XXVIII, n° 86, p. 560. — Boullenois, *Traité de la pers.*, t. II, p. 49.

(2) Froland, *Mémoires sur les statuts,* t. II, p. 831.

cipation d'un étranger, faite valablement à l'étranger, devra être reconnue en France (1).

SECTION III

Actes relatifs aux droits réels.

Nous désignons ainsi tous les actes juridiques, dont le résultat est de créer ou d'éteindre un droit *réel*. Pour chacun des droits *réels*, nous devrions examiner les conflits relatifs aux conditions *externes* nécessaires pour leur constitution ou leur extinction et ceux relatifs à la preuve de ces actes. Mais la solution des conflits, que soulève la preuve des actes relatifs *aux droits réels*, étant la même que celle des conflits que soulève la preuve des actes relatifs aux *droits personnels*, nous l'étudierons dans notre section IV (*Actes relatifs aux droits person.*) (2). Nous examinerons seulement les conflits, relatifs aux *formes extérieures*, exigées par certaines législations pour la naissance ou l'extinction des droits réels.

§ I. — *Propriété.*

Les législations sont très diverses sur les conditions de *solennité*, exigées pour le transfert de la propriété, soit entre les parties, soit à l'égard des tiers. Distinguons la propriété *immobilière* et la propriété *mobilière*.

I. *Propriété immobilière.* — On voit aisément que le conflit prend naissance, lorsqu'un acte translatif de propriété et portant sur un immeuble situé en France, est fait à l'étranger, ou en France par des étrangers ; ou à l'inverse, lorsqu'un acte portant sur un immeuble situé à l'étranger est passé en France. — La règle : « *Locus...* » doit encore être écartée, puisque le conflit naît relativement à des conditions de *solennité*. La loi personnelle des parties ne peut pas non plus être appliquée, car l'acte ne touche en rien à l'état et à la capacité des personnes. Il intéresse exclusivement la propriété *foncière*. La loi qui le régit est

(1) Laurent, *Dr. civ. intern*, t. VI, nos 60 et 61, p. 112 et suiv.
(2) V. *infra*, p. 117.

donc, d'après la terminologie ancienne, *de statut réel :* conséquemment les *formes solennelles* des actes translatifs de propriété immobilière seront toujours réglées par la loi du pays, où est situé l'immeuble transféré. Qu'on remarque bien, qu'il n'y a pas là une dérogation à la règle : « *Locus...* », mais au contraire une application rationnelle du caractère que lui a attribué notre législateur (1).

La solution est d'ailleurs bonne en théorie : la *lex rei sitae* est seule compétente pour régler les conditions d'organisation de la propriété foncière. Indiquons les principales conséquences qui en résultent :

1° La propriété de tout immeuble, situé en France, sera transférée *entre les parties* par le seul consentement, quelle que soit la nationalité des parties, quel que soit le lieu de l'acte (C. civ., art. 711, 1138).

2° La propriété d'un immeuble situé à l'étranger ne sera transférée *entre les parties,* que si les formalités exigées par la loi étrangère sont accomplies, alors même que les parties soient françaises, ou que l'acte soit fait en France. Cela s'applique notamment à la condition d'authenticité exigée par la loi anglaise, et aux conditions de tradition exigées par certaines lois allemandes (2).

3° Le transfert de propriété d'un immeuble situé en France ne sera opposable *aux tiers* que lorsque la *transcription* aura été faite, quelle que soit la nationalité des parties, et quelle que soit la *lex loci actus* (loi 23 mars 1855). Tout ce qui concerne la transcription sera régi par la loi française. — La même solution

---

(1) Cette solution était constante dans notre ancien droit, et personne ne voyait là une dérogation à la règle : « *Locus...* » (V. Part. I, ch. IV, sect. I, p. 42; Bouhier, t. I, ch. XXXI, n° 11, p. 582).—Les auteurs modernes sont unanimes : Brocher, *Dr. intern.*, n° 69, p. 210; — Laurent, *Droit inter.*, t. VII, n°s 282 et suiv., p. 350 et suiv. (Le savant auteur applique la *lex rei sitae* aux formalités nécessaires pour le transfert à l'égard des tiers, et la loi *personnelle* aux formalités nécessaires pour le transfert entre les parties. Cette distinction nous paraît peu justifiée). L. Barde, *Théorie tradition...*, p. 102.

(2) Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. VII, n° 284, p. 354. — Les parties peuvent sans doute convenir que la propriété d'un immeuble, situé en France, ne sera transférée qu'au moment de la tradition. Mais il n'y a point là une question de conflit (*contra,* Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. VII, n° 283, p. 352), mais simplement une question de liberté des conventions.

est applicable à la *transcription* des donations immobilières (C. civ., art. 939). La *transcription* des donations est à notre avis la *transcription* du droit commun. Nous en dirons autant de la *transcription* des *substitutions,* exigée par l'art. 1069 C. civ.

4° Le transfert d'un immeuble situé à l'étranger ne s'effectuera à l'égard des tiers, qu'après l'accomplissement des formalités exigées par la loi étrangère, quoique les parties soient françaises ou que l'acte soit fait en France. D'ailleurs ces formalités suffiront toujours.

II. *Propriété mobilière.* — Pour les motifs précédemment indiqués, la règle : « *Locus...* » reste étrangère à la détermination des conditions de forme, nécessaires pour la transmission de la propriété mobilière. Ces solennités intéressant l'organisation de la propriété mobilière doivent être réglées par la loi qui régit les meubles, ou d'après la terminologie traditionnelle, par le *statut mobilier* (1). — Les solutions qui résultent de ces propositions sont analogues à celles que nous avons indiquées au n° 1, relativement à la propriété immobilière (2).

§ II. — *Servitudes personnelles et réelles.*

Les conditions *externes*, exigées pour la constitution des servitudes, sont soumises à la même loi que les conditions exigées pour le transfert de la propriété. Les motifs sont absolument les mêmes. C'est ainsi que l'usufruit d'un immeuble situé en France s'établira toujours *entre les parties* par simple convention, et *à*

---

(1) Une longue controverse s'est élevée sur le point de savoir quelle loi déterminait le statut mobilier. Nous n'avons pas à discuter la question : nous adoptons absolument l'opinion si brillamment défendue par notre confrère M. L. Barde (*Théorie trad...*, p. 110), et d'après laquelle le statut mobilier est un statut réel, déterminé par l'assiette du meuble, sans distinguer les meubles pris individuellement et les meubles pris *in universitatem*, cette assiette étant toujours fixée par le domicile du propriétaire. La loi du domicile est alors prise non pas comme loi *personnelle,* mais comme loi *réelle.* Aussi, les conflits s'élevant aujourd'hui entre lois nationales, le statut mobilier reste néanmoins déterminé par *la loi du domicile* du propriétaire. *Contra,* Laurent, t. VII, nos 160 et suiv., p. 217 et suiv. et t. II, n° 173, p. 319. — Comp. Renault, *Journ...* M. Clunet, an. 1875, p. 343.

(2) V. p. 103.

l'égard des tiers par la transcription, quelle que soit la loi personnelle des parties, quelle que soit la *lex loci actus* (1). Toutes les autres solutions se déterminent d'après le même principe.

§ III. — *Gage et antichrèse* (2).

Les *formes extérieures,* exigées pour la constitution de ces droits, intéressant l'organisation de la propriété mobilière ou immobilière, seront régies par le *statut mobilier* ou *immobilier,* suivant que le droit porte sur un meuble ou sur un immeuble. Ainsi, le droit positif français exige pour la constitution du gage (qui ne peut porter que sur des meubles) la remise de la chose, et la rédaction d'un écrit (matière excédant 150 fr.). Ces conditions devront être remplies, suivant que le statut mobilier les exige ou ne les exige pas (C. civ., art. 2074, 2076). — Pour la constitution du droit d'antichrèse entre les parties et à l'égard des tiers (le droit d'antichrèse ne peut porter que sur des immeubles), la loi française exige un écrit, la mise en possession de l'antichrésiste et la transcription : ces conditions seront nécessaires, suivant que la *lex rei sitae* les exige ou ne les exige pas (C. civ., art. 2085; — Loi 23 mars 1855, art. 2). — Si un écrit public est représenté, on en appréciera évidemment la régularité d'après la *lex loci actus.*

§ IV. — *Hypothèque.*

A l'égard de *l'hypothèque,* nous devons examiner deux catégories d'actes : les actes qui ont pour but de créer le droit réel (3)

---

(1) Les mêmes solutions sont applicables à l'*emphythéose* et à la *superficie.* L'emphythéose, dont l'existence a été longtemps contestée en droit interne français, a été reconnue par le projet de Code rural, récemment voté par le Sénat. — V. *sur tous ces points :* Laurent, *Dr. civ. inter.*, t. VII, nos 300 et suiv., p. 372 et suiv.; — L. Barde, *Théor. trad...*, p. 102.

(2) On discute en droit interne français le caractère *réel* du droit d'antichrèse. Nous adoptons comme le plus certain le système qui lui attribue le caractère de droit réel.

(3) Nous disons *droit réel* d'hypothèque : le caractère de réalité est contesté. Mais la discussion nous paraît sans objet.

d'hypothèque; et les actes qui ont pour but, l'hypothèque existant, de transférer le droit hypothécaire. En un mot il faut étudier les conflits relatifs aux formes de *constitution* et de *translation* d'hypothèque.

I. *Constitution d'hypothèque.* — La plupart des législations exigent des conditions *externes* pour la naissance de l'hypothèque, soit entre les parties, soit à l'égard des tiers. La règle : « *Locus...* » ne s'appliquant, comme nous l'avons souvent démontré, qu'aux formes *instrumentaires* des écrits publics, elle reste étrangère aux *solennités* de la constitution d'hypothèque. Les solennités, exigées par les différentes législations pour la naissance de l'hypothèque entre les parties et à l'égard des tiers, intéressent l'organisation de la *propriété immobilière* (1); dès lors elles doivent être réglées par le statut réel *immobilier,* c'est-à-dire par la loi du pays où est situé l'immeuble hypothéqué. Les motifs, qui justifient cette solution, sont d'ailleurs ceux que nous avons indiqués à propos de la propriété immobilière (2).

Si nous rappelons que, d'après notre Code Civil, un *acte authentique* est nécessaire pour la naissance de l'hypothèque entre les *parties*, et que l'hypothèque n'existe à l'*égard des tiers* qu'après l'*inscription*, nous arrivons aux conséquences suivantes :

1° Pour constituer une hypothèque sur un immeuble situé en France, il faudra toujours un *acte authentique*, quelles que soient la loi personnelle des parties et la *lex loci actus.*—Mais les formes instrumentaires de l'acte authentique devraient être déterminées par la *lex loci actus*, conformément à la règle : « *Locus....* », dont ce serait une des applications normales.

Telle cependant n'est pas la solution de notre Code : il exige pour la constitution d'une hypothèque sur un immeuble français non seulement un acte authentique, mais encore un acte authentique rédigé par un officier public français, dans la forme authentique française (C. civ., art. 2128). Cette disposition est ab-

---

(1) La grande majorité des législations n'admettant que l'hypothèque des immeubles, nous supposerons toujours que l'hypothèque porte sur un immeuble.

(2) Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. VII, n° 409 et suiv. — L. Barde, *Théorie trad...*, p. 102.

solument injustifiable, elle est en contradiction absolue avec les principes les plus certains admis par notre législateur relativement aux conflits de législations; en pratique elle conduit à des conséquences déplorables, en ruinant le crédit immobilier que les Français pourraient avoir à l'étranger (1). On a cherché de nombreuses explications. Aucune ne nous paraît satisfaisante (2). Nous estimons que l'art. 2128 est le résultat d'une erreur législative. L'acte authentique, rédigé à l'étranger dans la forme authentique étrangère, n'est certainement pas *exécutoire* en France; l'exécution forcée est un acte de souveraineté qui exige l'intervention des autorités françaises. Les rédacteurs du Code ont vu dans la naissance d'une hypothèque un *acte d'exécution*, et c'est en partant de cette idée qu'ils ont exigé, pour la constitution d'une hypothèque sur un immeuble français, l'intervention d'un officier public français. Cette idée admise, l'art. 2128 est logique. Mais la constitution d'une hypothèque conventionnelle n'est pas une *acte d'exécution;* c'est la naissance d'un droit réel; un Français peut à l'étranger aliéner ses immeubles français, les grever de servitudes, pourquoi ne peut-il pas les hypothéquer? (3)

---

(1) Une nouvelle question se présente : il est reconnu en Droit français interne que toute procuration, donnée pour une constitution d'hypothèque, doit être authentique; le Français se trouvant dans un pays, dont les lois admettent, pour la constitution d'hypothèque, une procuration sous seing privé, devra-t-il donner une procuration authentique à l'effet de constituer une hypothèque sur un immeuble français? Nous répondons affirmativement : la loi française exige que le consentement à la constitution d'hypothèque d'un immeuble français soit donné dans la forme authentique; la procuration est en partie l'expression de ce consentement; elle doit donc être authentique. Mais cette authenticité sera réglée par la *lex loci actus,* nous n'appliquons pas ici l'art. 2128 : il est exorbitant du droit commun, et ne doit pas être étendu.

(2) On a dit, par exemple, que, de même qu'un jugement, rendu à l'étranger, ne pouvait pas entraîner hypothèque en France, de même un acte passé à l'étranger ne pouvait pas entraîner hypothèque. Cette justification ne porte pas : l'hypothèque *judiciaire* est une création du juge qui rend la sentence, aussi l'autorité française seule peut-elle créer une hypothèque sur un immeuble français; l'hypothèque *conventionnelle,* au contraire, naît de la volonté des parties, et l'on ne comprend pas que cette volonté devienne impuissante, lorsqu'elle est exprimée hors de France.

(3) Que l'art. 2128 soit le résultat d'une erreur législative, c'est ce qui nous paraît résulter des précédents historiques et des Travaux préparatoires. L'art.

Depuis longtemps l'art. 2128 a été l'objet des plus vives critiques. En 1851 M. Valette, alors représentant du peuple, proposa de modifier la disposition de l'art. 2128 dans le sens suivant : les contrats passés à l'étranger pourront entraîner hypothèque en France s'ils ont été passés dans la forme authentique de la loi du pays étranger. Cette solution est la seule conforme aux principes généraux de notre Code et la seule pratique. Mais la réforme proposée n'aboutit pas (1).

L'art. 2128 contient à la fin une restriction : « ... *s'il n'y a des dispositions contraires à ce principe dans les lois politiques ou pans les traités* ». On a cherché en vain, dans le recueil de nos lois politiques, des dispositions autorisant les actes authentiques passés à l'étranger, à entraîner hypothèque en France. — Les Conventions diplomatiques, auxquelles l'art. 2128 fait allusion, sont les suivantes : *Traité* entre la France et la Sardaigne du 24 mars 1760, art. 22 (2); — *Traité* entre la France et la Suisse de 1777, qui a été interprété dans ce sens par un arrêt de la Cour de Cass. du 10 mars 1831 (3). — Il n'existe pas de traités postérieurs à 1789 ayant spécialement trait à l'hypothèque conventionnelle ; cependant les Conventions diplomatiques du 30 mai 1827 (4), du

---

2128 est emprunté à l'*Ord.* du 15 janv. 1629 (code Michaud, art. 121). Dans l'ancien droit cette disposition se justifiait dans une certaine mesure : tout acte authentique entraînait de plein droit hypothèque *générale;* cette hypothèque *générale* et *tacite,* naissant en dehors de toute convention dans le but d'assurer l'exécution du contrat, pouvait jusqu'à un certain point être considéré comme un moyen *d'exécution,* et on comprend que le législateur voulût réserver aux autorités françaises le droit de revêtir les actes publics de cette force exorbitante. Les rédacteurs du Code, abolissant l'hypothèque *générale* et *tacite* de l'ancien droit, devaient en même temps abandonner la disposition du Code Michaud. — Ce qui nous paraît prouver que les rédacteurs du Code ont vu dans la constitution d'hypothèque un acté d'exécution, c'est que l'art. 2128 fut adopté sans discussion par le Conseil d'Etat et par le Tribunat : tout le monde considérait la solution comme s'imposant (V. Colmet de Santerre, *Cours anal., C. civil,* t. IX., art. 2128, p. 183).

(1) Nous verrons plus tard que la loi hypothécaire belge du 16 déc. 1851, art. 77, a adopté la solution proposée par M. Valette.

(2) V. Félix et Demangeat, t. II, nos 344, 440, 476, p. 67, 181, 222; le texte du traité, De Clerq, *Recueil des Traités,* t. I, p. 80. — Ce traité doit s'étendre depuis 1870 à toute l'Italie.

(3) S., 31, 1, 195. — Félix et Demangeat, t. II, no 476, p. 222, note *a,* de M. Demangeat.

(4) S., *L. ann.*, t. I, p. 1175.

30 juin 1864 (1), et du 15 juin 1869 (2) peuvent être considérées comme confirmant l'interprétation donnée par la C. de Cass. du traité conclu avec la Suisse en 1777.

2° Les propositions émises au commencement de ce paragraphe conduisent à une nouvelle conséquence. Une convention d'hypothèque étant faite en France, relativement à un immeuble étranger, les formalités exigées par la *lex rei sitae* sont nécessaires, mais elles sont suffisantes. C'est ainsi que la loi étrangère permettant l'hypothèque sous seing privé, un acte authentique ne serait pas nécessaire en France. Si la *lex rei sitae* étrangère contenait une disposition analogue à celle de l'art. 2128, les tribunaux français devraient en tenir compte.

3° Les conditions nécessaires pour l'existence de l'hypothèque à l'égard des tiers étant régies par la *lex rei sitae*, l'inscription ou l'hypothèque, ou toutes autres formalités analogues seront réglées par la loi de la situation de l'immeuble hypothéqué. C'est ainsi que l'hypothèque d'un immeuble français devra toujours être inscrite, quelle que soit la *lex loci actus*. La même loi déterminera le lieu de l'inscription, les délais dans lesquels elle devra être faite, les causes qui la suspendent (3), les conséquences qu'elle produit.

II. *Translation d'hypothèque.* — La question de savoir si, en droit français interne, l'hypothèque peut être cédée indépendamment de la créance, est très controversée (4). Nous supposerons cette cession possible. De plus, dans deux cas prévus spécialement par la loi, il y a certainement cession d'hypothèque indépendante de la créance : subrogation à l'hypothèque légale de la femme (loi du 23 mars 1855, art 9), et réserve de l'hypothèque au cas de novation par changement de créancier (C. civ., art. 1278). Certaines formalités sont prescrites par la loi de 1855 (5). Il peut y avoir encore cession d'hypothèque accessoire à la cession de créance, pour laquelle certaines législations exigent

---

(1) S., *L. ann.*, an. 1864, p. 75.

(2) S., *L. ann.*, an. 1869, p. 429.

(3) Ceci est notamment applicable à la disposition de l'art. 2146, C. civ.

(4) V. Aubry et Rau, t. II, § 288, p. 455;—Bertauld, *Subrog. à l'hyp. lég.*, nos 11 et suiv.; — et surtout Beudant., *Rev. crit.*, an. 1866, p. 30 et 210.

(5) La loi du 23 mars 1855, art. 9, exige pour la subrogation à l'hyp. légale de la femme un acte authentique, et une inscription prise au profit du subrogé

aussi des formalités (1). Dans ces conditions, des conflits sont possibles.

Ces différentes formalités ne seront pas régies par l'adage : « *Locus...* », et cela pour les motifs si souvent indiqués. Comme les formalités de constitution d'hypothèque, les formalités prescrites pour la cession sont établies en vue de la bonne organisation du régime hypothécaire et sont intimement liées à l'organisation de la propriété foncière. Ces formalités sont donc en principe de *statut réel*, et sont régies par la loi du pays où est situé l'immeuble hypothéqué. De ces propositions découlent des conséquences analogues à celles que nous avons indiquées dans le numéro 1.

Des difficultés ne peuvent se présenter qu'à l'égard de l'acte authentique, exigé par la loi de 1855 pour la subrogation à l'hypothèque légale de la femme. Nous pensons que cette condition est aussi réglée par la *lex rei sitae*. On pourrait objecter que le législateur a eu surtout en vue la protection de la femme, et qu'on doit conséquemment appliquer la loi personnelle de celle-ci. Nous ne le croyons pas : la nécessité de l'acte authentique fait partie du régime hypothécaire, qui doit toujours être régi par la *lex rei sitae*.— Les formes *instrumentaires* de l'acte authentique seront d'ailleurs déterminées par la *lex loci actus* conformément à la règle : « *Locus...* » (2).

APPENDICE A LA SECTION III.

La France et la plupart des pays étrangers reconnaissent à

---

ou une mention en marge de l'inscription déjà prise. — Nous disons *subrogation* pour nous conformer à l'usage, mais en réalité il y a une véritable cession d'hypothèque. — Certaines législations admettent d'une façon générale la cession d'hypothèque indépendante de la créance, et exigent pour cette cession des formalités spéciales : d'après la loi prussienne du 5 mai 1872, l'hypothèque se transmet indépendamment de la créance au moyen du *bon foncier* ou *Grundschuldbrief;* la législation de Brême arrive, par la création originale des *Handsfesten*, à une véritable négociation de l'hypothèque (V. Challamel, *Etudes sur les cédules hyp.*, p. 140-206).

(1) La loi hypothécaire belge du 16 déc. 1851, art. 5, exige que la cession d'une créance hypothécaire soit inscrite.

(2) Qu'on n'objecte pas la disposition de l'art. 2128; il a uniquement trait à la constitution d'hypothèque, et comme il est essentiellement exceptionnel, il ne peut être étendu.

leurs agents consulaires le droit de rédiger à l'étranger les actes intéressant leurs nationaux. Les consuls sont alors des *officiers publics* de la nation qui les accrédite; et les actes qu'ils rédigent doivent avoir la même force que les actes rédigés sur le territoire de cette nation. C'est ainsi que les actes, rédigés à l'étranger par les agents consulaires français, emporteront hypothèque sur les immeubles français. L'art. 2128 est inapplicable; il ne vise que les actes reçus par les autorités étrangères; or le consul, qui a reçu l'acte, est un officier public français. De même que cet acte a *force exécutoire* en France, de même il doit emporter hypothèque, le législateur assimilant la force exécutoire et la constitution d'hypothèque (1). Observons que les fonctions attribuées ainsi aux consuls français atténuent dans une assez large mesure les inconvénients pratiques résultant de l'art. 2128.

SECTION IV

Actes relatifs aux droits personnels.

Nous devons nous occuper ici des conflits de législations, que soulève la forme des actes volontaires ou involontaires, dont le résultat est de créer, de transmettre ou d'éteindre un droit *personnel*.

ACTES CRÉATEURS DE DROITS PERSONNELS.

Les actes générateurs des droits personnels sont avant tout les *contrats*, c'est principalement à leur occasion que naissent des conflits; aussi nos explications porteront-elles spécialement sur les *contrats*.

L'*élément externe* des contrats comprend: 1° les *solennités*, dont l'accomplissement est nécessaire pour la formation du contrat; — 2° les *moyens de preuve* à l'aide desquels on le constate.

---

(1) V. les détails relatifs aux consuls considérés comme officiers publics, sect. IV. Signalons dès à présent: *Conventions cons.* avec la Russie, 1er avril 1874 (S., *L. ann.*, an. 1874, p. 555); — avec la Grèce, 7 janv. 1876 (*Jour...* M. Clunet, an. 1878, p. 632).

§ I — *Solennité des contrats.*

Deux législations diffèrent relativement aux contrats qui sont *solennels*, ou relativement aux conditions de ces *solennités* (1). Une collision se produit. Comment la résoudre? — La plupart des auteurs appliquent purement et simplement la règle : « *Locus...* », et par suite un Français peut faire valablement *sans solennités*, dans un pays où les lois n'en exigent pas, un contrat *solennel* d'après le Droit français.

A notre sens, une solution aussi absolue doit être rejetée. Dans la conception française, la règle : « *Locus...* » ne s'applique qu'aux formes *instrumentaires* des écrits authentiques. Nous avons souvent démontré que telle était l'idée de notre législateur (2). La question est ici, non pas d'apprécier la *régularité* de l'écrit authentique qui est produit, mais de savoir si une *formalité* est nécessaire pour la formation de l'acte juridique. La règle : « *Locus...* » est étrangère à cette dernière question. Nous avons vu que cette distinction était déjà faite dans l'ancien droit : lorsque des solennités étaient nécessaires pour la naissance d'un acte juridique, on écartait la règle : « *Locus...* », et on appliquait la loi personnelle ou la *lex rei sitae* (3). Qu'on n'objecte pas la solution donnée pour le mariage (C. civ., art. 170) : nous avons prouvé que cet article était *exceptionnel* et étendait la règle : « *Locus...* » au delà de sa portée ordinaire.

En résumé, les solennités des contrats ne sont jamais régies par la *lex loci actus*. On devra leur appliquer soit la loi personnelle, soit la *lex rei sitae*, suivant le but qu'a eu le législateur en exigeant la solennité. — Cette solution est théoriquement mauvaise : elle rend toujours difficile, quelquefois impossible, la conclusion à l'étranger des contrats solennels. Elle est cependant celle de la loi française. Nous allons en suivre les applications à la *donation* et au *contrat de mariage*.

I. *Donation.* — Les conséquences, qui résultent de la solution générale, que nous venons de donner, sont les suivantes :

---

(1) Ainsi la loi française exige pour l'existence même de la donation un acte authentique (C. civ., art. 931) ; au contraire, le droit commun allemand ne fait pas de la donation un acte solennel. Un conflit est donc possible.

(2) V. part. I, ch. IV, sect. I, p. 41 ; part. II, ch. I, pr. p. 55.

(3) Bouhier, t. I, ch. XXVIII, n° 15, p. 583.

1° La donation, qu'un Français consent à l'étranger, devra toujours être faite par un acte authentique, bien que la loi étrangère n'exige pas cette formalité (Droit commun allemand ; art. 931, C. civ.). Il en serait de même de la donation, faite par un Français, et qui porterait sur un immeuble situé dans un pays dont la loi ne considère pas la donation comme un acte solennel. — Nous avons prouvé qu'on devait écarter la règle : « *Locus...* » ; le doute ne subsisterait donc qu'entre la loi personnelle du donateur et la *lex rei sitae*. Mais le législateur français, exigeant l'authenticité, non seulement pour les donations d'immeubles, mais encore pour toutes les donations, quel que soit leur objet, a eu en vue, non pas l'organisation de la propriété, mais la protection du donateur. La loi à appliquer ne peut donc être que la loi personnelle du donateur (1). Cette loi détermine la nécessité d'un acte authentique. Cet acte authentique étant produit, les formes instrumentaires en seront régies par la *lex loci actus*. C'est l'application normale de l'adage : « *Locus...* », et, comme cette règle est *impérative* (2), l'acte authentique devra forcément être reçu dans les formes locales. — En résumé, nous arrivons à la conséquence suivante : la donation faite par un donateur, dont la loi personnelle exige un acte authentique, devra être faite par *acte authentique*, quelles que soient la *lex loci actus* ou la *lex rei sitae ;* il faudra, mais il suffira, que cet acte authentique soit revêtu des formes instrumentaires exigées par la *lex loci actus* (*Locus regit actum*) (3). Cette solution est mauvaise en droit

---

(1) La jurisprudence et la doctrine française admettent que, lorsque la donation est faite par mandataire, une procuration *authentique* est nécessaire. Pour les motifs indiqués au texte, la nécessité de cette procuration authentique sera déterminée par la loi personnelle du mandant. Les formes instrumentaires en seront régies par la *lex loci*. C'est ainsi qu'un Français, donnant en Italie une procuration pour faire une donation, devra la donner par acte authentique, bien que la loi italienne ne l'exige pas (*Journ...* M. Clunet, an. 1877, p. 375).

(2) Nous avons établi l'application *impérative* de la règle : « *Locus...* » sur le caractère *personnel* des lois réglant la forme *instrumentaire* des actes écrits (V. part. I, ch. IV, sect. I, p. 42 et part. II, ch. I, pr. p. 55).

(3) Cette solution, à laquelle nous conduisent les conséquences logiques des principes formulés dans l'art. 3, C. civ., est d'ailleurs absolument confirmée par les travaux préparatoires. Le projet primitif du titre des donations contenait un article ainsi conçu : « *Un Français, qui, se trouvant en pays étranger, veut donner entre vifs soit à un Français, soit à un étranger, doit en faire dresser*

international théorique; nous la repousserons absolument quand nous étudierons rationnellement les conflits de forme; nous la présentons ici comme la seule admissible dans une saine interprétation de nos lois positives (1).

2° La nécessité d'une acceptation expresse et authentique sera toujours réglée par la loi personnelle du donateur, sans qu'il y ait à tenir compte de la *lex loci actus* ou de la *lex rei sitae*. Les raisons sont les mêmes que précédemment. Quant à la forme authentique de l'écrit, elle sera régie par la *lex loci*, conformément à la règle : « *Locus...* » (2) (art. 932 C. civ.).

3° La nécessité d'un *état estimatif*, au cas de donation de meubles, sera encore déterminée par la loi personnelle du donateur (C. civ., art. 948).— Cependant la question est ici plus délicate : on peut hésiter entre la loi personnelle et le statut mobilier (3). Nous appliquons la loi personnelle, parce que nous

---

acte public et authentique, avec les formalités usitées dans le lieu où l'acte a été passé et se conformer au surplus aux lois françaises». (Art. 47 du projet). C'était la consécration législative des solutions données au texte. L'article ne resta pas dans la rédaction définitive; il fut retranché, non pas comme contraire aux principes, mais comme *inutile* : la solution qu'il consacrait était considérée comme découlant naturellement des principes généraux (Fenet, t. XII, p. 355 et 370). Cette partie des travaux préparatoires prouve donc, non seulement la vérité de la solution donnée pour la solennité de la donation, mais encore le bien-fondé de la solution, que nous avons proposée, pour la reconnaissance d'un enfant naturel, la légitimation, etc., et de celle que nous donnerons pour le contrat de mariage et pour le testament. — Néanmoins la question est très controversée : V. *en notre sens :* Laurent, *Dr. civ. intern.* t. I, n° 99, p. 155; t. VI, n°s 391-398, p. 651-662 (qui invoque comme nous l'autorité de Bouhier); — Bertauld, *Questions doct.*, t. I, n° 154, p. 121; — Demangeat, *De la cond. des étr. en France*, p. 340; — Dalloz, *Rép.*, v° *Lois*, n° 417; — Brocher, n° 152, p. 371; — *Jpur...* M. Clunet, an. 1880, p. 385 (Art. *anon.*). — *Contra :* Demolombe, t. I, n° 106, p. 121; — Merlin, *Rép.* v^is *Donat. à cause de mort;* — Aubry et Rau, t. I, § 31, p. 110. — La jurisp. est en ce dernier sens : Paris, 11 mai 1816 (S., 1817, 2,10); — Paris, 22 novembre 1828 (S., 1829, 2, 77); — Toulouse, 11 mai 1850 (S., 50, 2, 529); — Caen, 22 mai 1850 (S., 52, 2, 566); — Cass., 11 juil. 1855 (S., 55, 1, 699); — Cass., 18 av. 1865 (S., 65, 1, 317). La jurisp. en donnant cette solution a eu surtout en vue des considérations d'utilité pratique.

(1) Nous réservons la compétence des consuls, concernant la rédaction des actes à l'étranger (V. pour les détails, même sect. p. 118).

(2) V. les autorités citées à la page 113, note 3.

(3) Nous avons vu plus haut (Sect. III, p. 104) l'intérêt qu'il y a à distinguer le statut personnel et le statut mobilier.

pensons que le législateur a eu en vue non pas l'organisation de la propriété mobilière, mais seulement la protection du donateur. Si la formalité de l'état *estimatif* concernait l'organisation de la propriété, son absence eût affecté, non pas la validité de la donation, mais uniquement le transfert de propriété (1).

Il est certaines donations pour la validité desquelles la loi française prescrit une condition spéciale : ce sont les donations entre époux; l'art. 1097, C. civ., prohibe les donations faites entre époux pendant le mariage mutuellement et réciproquement par un *seul et même acte*. Il y a là une condition de solennité, à laquelle ne peut s'appliquer la règle : « *Locus...* ». Exigée pour garantir la liberté respective des deux époux, quant à la faculté de révocation (art. 1096, C. civ.), elle sera régie par les lois personnelles des deux époux, qu'on appliquera cumulativement. La donation faite par acte *conjonctif* sera nulle par cela seul qu'elle est prohibée par la loi personnelle de l'un des conjoints, quelles que soient la *lex rei sitae* ou la *lex loci actus* (2).

II. *Contrat de mariage.*— Des propositions émises au commencement du paragraphe, résultent les conséquences suivantes :

1° Le Français, qui se marie à l'étranger, ne fera un contrat de mariage valable que par acte *authentique* (art. 1394, al. 1, C. civ.). Nous appliquons encore la loi personnelle, parce que le législateur, en exigeant l'authenticité de l'acte, veut protéger la liberté des deux époux. On doit donc écarter, non seulement la *lex loci actus,* mais encore la *lex rei sitae*. Cette solution doit être maintenue, alors même que la loi personnelle de l'un des conjoints autorise le contrat de mariage *sous seing privé* (3).— Quant

---

(1) Ainsi la transcription, exigée par l'art. 939, qui concerne l'organisation de la propriété, n'est pas requise pour la validité de la donation. — C'est d'ailleurs pour cette raison, que nous ne parlons pas de la transcription, à l'occasion des formalités de la donation, et que nous l'avons étudiée dans la sect. III, p. 103 (*Actes relatifs aux droits réels*).

(2) V. les autorités citées à la p. 113, note 3.—La jurisprudence s'est prononcée plusieurs fois dans un sens contraire à la solution donnée au texte, en la motivant par des considérations de fait et de théorie, plutôt que par des raisons de droit positif : Pau, 13 déc. 1836 (D. R., V° *Testament,* n° 2578);—Toulouse, 11 mai 1850 (S., 50, 2, 529) ; — Caen, 22 mai 1850 (S., 52, 2, 566).

(3) C'est ainsi qu'un Français et une Française ou un Français et une Allemande, se mariant en Allemagne, dont le droit commun autorise le contrat de mariage sous seing privé, ne feront un contrat de mariage valable que par acte

aux formes *instrumentaires* de l'acte authentique nécessaire, elles sont toujours régies par la *lex loci actus* (1).— A l'inverse, un étranger fera valablement en France un contrat de mariage sous seing privé, si sa loi personnelle l'y autorise.

2° Le contrat de mariage, que fera un Français à l'étranger, devra toujours précéder le mariage (art. 1394, al. 1; 1395, C. civ.). C'est encore une condition de solennité exigée pour protéger la liberté des époux; on doit donc lui appliquer cumulativement la loi personnelle des époux (2). Le contrat de mariage fait en France pourrait suivre le mariage si la loi personnelle des époux le permettait. Dans cette dernière hypothèse, les tiers qui subiraient un préjudice pourraient en demander réparation (C. civ., art. 1382) (3).

---

authentique. — La jurisprudence rejette cette solution; appliquant absolument la règle : « *Locus...* », elle reconnaît comme valable le contrat de mariage, fait sous seing privé par un Français dans un pays, dont la loi n'exige pas l'authenticité. V. Paris, 11 mai 1816 (S., 1817, 2, 10);—Paris, 22 nov. 1828 (S., 29, 2, 77); — Cass., 18 avril 1865 (S., 65, 1, 317). (Dans l'espèce prévue par ce dernier arrêt, une difficulté spéciale résultait du bénéfice de l'*exterritorialité*, que d'anciennes capitulations accordent aux Français dans les Echelles du Levant). V. pour la doctrine, p. 113, note 3.

(1) Nous réservons toujours la compétence des consuls.

(2) La jurisprudence est encore contraire et applique la règle : « *Locus...* » : Montpellier, 25 avr. 1844 (S., 45, 2, 7); — Grenoble, 30 mai 1844 (D. P., 45, 2, 36); — Cass., 11 juil. 1855 (S., 55, 1, 699, Aff. Orsini), confir. un arrêt de la Cour de Bastia, reconnaissant la validité d'un pacte dotal, fait par un Français en Toscane après la célébration du mariage.

(3) Parmi les conditions de solennité du contrat de mariage, nous n'avons pas indiqué les formalités de publicité prescrites par les art. 75 al. 2, 76 al. 2, 1391 al. 4, 1394 al. 2 et 3 (L. du 10 juil. 1850). Ces formalités ne peuvent en principe donner lieu à aucun conflit, car elles ne touchent pas la validité du contrat de mariage, et leur non-accomplissement entraîne seulement une amende contre le notaire et l'officier de l'état civil (art. 1394 al. 2 et 76 al. 2; *Rap. à l'Ass. nat.* par M. Valette). Cependant l'art. 1391 al. 4, décidant, qu'au cas de mention erronée, la femme sera à l'égard des tiers considérée comme mariée sans contrat en ce qui concerne l'*inaliénabilité* dotale, un conflit est possible, si la loi personnelle de la femme étrangère se mariant en France ne contient aucune disposition analogue. La question est délicate. Cependant, comme le législateur de 1850 a eu principalement en vue l'intérêt des tiers, nous déciderons, que la femme étrangère ne pourra pas, dans l'espèce proposée, se prévaloir en France à l'égard des tiers de ce contrat de mariage. — A l'occasion du contrat de mariage nous pourrions examiner les conflits que soulève la forme de la *renonciation* à une communauté conjugale, ou de son

§ II. — *Preuve des contrats* (1).

Les différents modes de preuve, admis par la loi française, peuvent se grouper sous trois chefs : 1° preuve *par écrit;* — 2° preuve *par témoins;* — 3° preuve *par présomptions.*

I. *Preuve par écrit.* — Il importe de distinguer deux hypothèses: 1° l'écrit qui est représenté est un écrit *authentique;* — 2° L'écrit qui est représenté est un écrit *privé.*

A.— *Écrit authentique.*—D'une façon générale, on peut définir l'écrit *authentique* celui qui est rédigé par une personne, spécialement chargée de le rédiger, ou en présence d'une personne chargée de diriger la rédaction. Nous désignerons cette personne du nom générique d'*officier public* (2).—Il a été établi en commençant (3) que, d'après notre Code civil (art. 3), les lois, régissant la forme *instrumentaire* des actes publics, étaient des lois *personnelles*, parce qu'elles s'imposaient à l'officier public rédacteur, et déterminaient sa capacité quant à la rédaction de l'acte. Aussi dès à présent, pouvons-nous émettre les deux propositions suivantes : 1° la forme de l'écrit authentique, reçu par un *Français*, est réglée par la loi *française;* 2° la forme de l'écrit authentique, reçu par un *étranger*, est réglée par la loi *étrangère* (loi personnelle du rédacteur).

a.—L'écrit authentique est reçu par un Français.— L'écrit peut être rédigé en France par un officier public français ou à l'étranger par un consul français.

α. L'écrit authentique est rédigé en France par un officier public français. — On applique à la forme *instrumentaire* de cet écrit la loi personnelle du rédacteur, c'est-à-dire la loi française, qui est

---

acceptation (C. civ., art. 1455, 1457). Nous renvoyons à cet égard aux explications, que nous donnerons pour l'acceptation et la renonciation en matière de succession; les solutions sont identiquement les mêmes (V. sect. v, p. 132).

(1) Nos explications seront vraies non seulement pour les contrats mais encore pour les actes relatifs aux droits réels (V. *sup.*, section III, p. 102).

(2) Les législations sont très diverses relativement aux formes des actes authentiques; tantôt les actes authentiques sont reçus par des notaires (Belgique, Hollande, Angleterre, Etats-Unis); tantôt ils sont reçus par les tribunaux (Prusse). (V. Felix et Demangeat, t. I, n° 228, p. 440 et suiv.).

(3) V. part. I, ch. IV, sect. 1, p. 40 et part. II, ch. I. pr. p. 55.

en même temps la loi du lieu où l'écrit est dressé. C'est l'application immédiate de la règle : « *Locus regit actum* » comprise dans le sens que lui attribue le législateur français. — L'écrit authentique, rédigé en France dans les formes prescrites par la loi française, fera toujours foi, quelle que soit la nationalité des parties intéressées, et quelle que soit la situation des biens, objet de l'acte juridique constaté par écrit. — L'application de la loi française est obligatoire : résultant du caractère personnel des lois de forme, elle s'impose à l'officier public rédacteur ; comme nous l'avons souvent dit, la règle : « *Locus...* » est *impérative* d'après le Code civil. Conséquemment, le tribunal français devra aussi apprécier la *force probante* de l'acte, exclusivement d'après la loi française.

β. *L'écrit est rédigé à l'étranger par un agent consulaire français.* — Sont compétents pour recevoir les actes les consuls et les chanceliers des consulats, s'ils sont nommés par le Gouvernement ; leur compétence ne s'applique en principe qu'aux actes intéressant des Français (C. civ., art. 48 ; *Ord.* des 23 et 26 octobre 1833). — Ils rédigeront les actes authentiques, qu'ils reçoivent, dans les formes établies par la loi française ; ils sont *officiers publics* français et comme tels soumis à la loi française ; la loi personnelle suit ses sujets partout où ils se trouvent (C. civ. art. 3). D'après les principes de notre Code, la compétence des consuls s'explique donc sans recourir à aucune fiction d'exterritorialité (1). — L'acte, rédigé par le consul français à l'étranger, et concernant des Français, a la même force probante que l'acte rédigé en France. Il aura de plein droit force exécutoire, puisqu'il est dressé par un représentant de l'autorité française.

La France a signé, avec plusieurs nations étrangères, des conventions réglant les attributions des consuls des deux pays. Il existe de vieilles Capitulations assurant aux Français, dans les Échelles du Levant, un ensemble de prérogatives qu'on désigne du nom d'*exterritorialité ;* nous pensons qu'elles autorisent les consuls français, accrédités dans ces pays, à rédiger les actes intéressant à la fois des Français et des étrangers (2). — La

(1) V. sec. 1, p. 58. — *Instr. min.*, 30 mai 1833.

(2) Il a été jugé que ces Capitulations n'enlevaient pas aux Français le droit de faire dresser leurs actes dans les formes étrangères conformément à la règle : « *Locus...* » (Cass., 18 avril 1865, S., 65, 1, 317).

Convention consulaire, conclue le 1er avril 1874 avec la Russie, autorise les consuls généraux, consuls et chanceliers, vice-consuls et agents consulaires, à recevoir « *les actes passés entre un ou plusieurs de leurs nationaux, et d'autres personnes du pays dans lequel ils résident, et même les actes passés entre les sujets de ce dernier pays seulement, pourvu que ces actes se rapportent exclusivement à des biens ou à des affaires à traiter sur le territoire de la nation à laquelle appartient le consul ou l'agent devant lequel ces actes seront passés* ». (art. 9, al. 2, n° 2). L'article 9 alinéa 4 de la même Convention porte que « *tous les actes ci-dessus mentionnés..... auront dans chacun des deux pays la même force et valeur que s'ils avaient été passés devant un notaire ou autres officiers publics, compétents dans l'un ou dans l'autre des deux États* » (1).—Des dispositions identiques se retrouvent dans les *Conventions* conclues par la France: avec la Grèce, 7 janv. 1876 (art. 10, al. 2) (2); — avec l'Espagne, 7 janv. 1862 (art. 19, al. 3) (3); — avec l'Italie, 26 juil. 1862 (art. 8, al. 3) (4); — avec le Portugal, 11 juil. 1866 (art. 7, al. 1) (5); — avec la République du Salvador, 6 août 1879 (art. 10, al. 2, 3 et 4) (6).

b.—L'écrit authentique est reçu par un étranger.— Nous devons distinguer comme précédemment, suivant que l'acte est rédigé par un officier public étranger (7) ou par un agent consulaire étranger (8).

α. *L'écrit authentique est reçu par un officier public étranger.* — L'officier public étranger, en vertu de principes déjà connus, doit revêtir l'acte des formes *instrumentaires*, exigée par la loi étrangère, sa loi *personnelle*. L'acte sera toujours rédigé sur le territoire étranger, à la loi duquel est soumis l'officier public. Par conséquent, les formes instrumentaires de l'écrit authentique

---

(1) S., *L. ann.*, an. 1874, p. 555.

(2) *Journ....* M. Clunet, an. 1878, p. 632.

(3) S., *L. ann.*, an. 1862, p. 21.

(4) S., *L. ann.*, an. 1862, p. 93.

(5) S., *L. ann.*, an. 1867, p. 186.

(6) *Jour....* M. Clunet, an. 1879, p. 581.

(7) Nous désignons du nom générique d'*officier public* toute personne chargée par la loi étrangère de recevoir des *actes authentiques*.

(8) La plupart des pays reconnaissent à leurs consuls le droit de dresser à l'étranger les actes intéressant leurs nationaux : en Angleterre, *Stat.* 6, Georges IV (1826), ch. 20 et 87; — en Autriche, *Tarif* du 4 mai 1824, art. 18

sont régies par la loi du lieu où il est rédigé. C'est l'application directe et immédiate de la règle : « *Locus...* » telle qu'elle résulte de l'article 3 du Code civil. — L'application de la *lex loci actus*, découlant du caractère personnel des lois de forme, s'impose à l'officier public. L'acte serait irrégulier s'il n'était pas revêtu des formes exigées par la loi locale, bien qu'il réunît les conditions déterminées par la loi personnelle des parties; la règle: « *Locus...* » est *impérative.* — La force probante de l'acte sera aussi déterminée par la loi *locale.* Si elle est seule compétente pour déterminer les formes que l'officier public doit donner à l'acte qu'il reçoit, elle est aussi certainement seule compétente pour régler l'autorité qu'il peut lui conférer.

Ces diverses solutions, qui ne sont ni contestées ni contestables, et qui résultent du caractère *personnel,* attribué par l'art. 3 aux lois de forme, sont de plus en parfaite conformité avec les exigences pratiques : l'acte public qu'on fait rédiger dans un pays ne peut être dressé que dans les formes exigées par la loi de ce pays; ce sont les seules que l'officier public puisse connaître. Aussi doit-on appliquer la règle : « *Locus...* » d'une manière absolue. Ainsi les actes, rédigés devant les tribunaux dans les pays où ils sont chargés de donner l'authenticité, auront en France force authentique. Il en serait de même de l'écrit rédigé à l'étranger en présence de témoins, dans un pays où cette simple formalité suffit pour donner l'authenticité aux actes. En effet, les témoins sont alors investis du droit de créer un acte authentique, ils jouent pour ainsi dire le rôle d'officier public. On doit appliquer leur loi personnelle à cet égard, qui est en même temps la *lex loci actus* (1).

---

et suiv.; — en Prusse, *Instruc.* du 18 sept. 1796 art. 8; — en Russie, *Régl.* du 25 oct. 1820, art. 9, 12; — en Italie, *C. civ. ital.* art. 368. — V. de plus les Conventions signées par la France avec les nations étrangères et citées à la page 119, notes 1-6.

(1) Si l'acte authentique, rédigé à l'étranger par l'officier public étranger, dans les formes de la *lex loci actus*, a force *probante* en France, il n'a pas force *exécutoire.* En effet la force exécutoire ne peut être conférée que par une *autorité française* (C. civ., art. 2123; — C. pr., art. 546). Nous n'avons pas à examiner comment l'acte rédigé à l'étranger peut acquérir force exécutoire en France : cette question se rattache à la procédure internationale. Nous rappelons seulement que dans la pratique française, pour ramener à exécution en France un acte authentique reçu à l'étranger, on obtient un jugement de con-

Les actes rédigés à l'étranger, dans les formes de la loi étrangère, par un officier public étranger, ne peuvent être produits devant un tribunal français, qu'après la formalité administrative de la *légalisation* (1). C'est l'attestation donnée par un fonctionnaire public ayant mission à cet effet de la vérité de l'acte expédié en pays étranger. La légalisation est donnée par les consuls français (2), accrédités près du pays étranger, dans lequel l'acte a été passé. La signature du consul doit être elle-même légalisée par le ministre des Affaires étrangères français, ou par le fonctionnaire public qu'il aura désigné (*Ordon.* 25 oct. 1833, art. 6-10).

β. *L'écrit authentique est reçu par un agent consulaire étranger.*— L'acte devra être rédigé dans les formes requises par la loi du pays qui accrédite l'agent : il est *officier public* étranger, et il est soumis, quant aux actes qu'il reçoit, à la loi étrangère, sa loi *personnelle*. Ce n'est point une exception à la règle : «*Locus...*», qui repose aussi sur le caractère *personnel* des lois de forme; et la compétence des agents consulaires s'explique indépendamment de toute fiction d'*exterritorialité*.— Si aucun traité n'est intervenu, les consuls étrangers ne sont compétents que pour les actes intéressant exclusivement les nationaux des pays qui les accréditent ; c'est la compétence de droit commun que la loi française reconnaît à ses consuls; elle ne peut pas reconnaître une compétence plus étendue aux consuls étrangers.— C'est ainsi que devront être reconnus en France les actes intéressant par exemple des Anglais, et reçus en France par le consul anglais ; de même les actes intéressant des Anglais, et rédigés par exemple en Belgique par le consul anglais. — Il va sans dire que,

---

damnation, basé sur l'écrit authentique ; on exécute alors non pas l'acte rédigé à l'étranger, mais le jugement français. On a vu plus haut que les actes reçus à l'étranger par les consuls français ont de plein droit force exécutoire en France (V. p. 118).

(1) V. ce que nous avons dit, sect. 1, *Actes de l'état civ.* p. 62. — Il a été jugé que la *légalisation* n'était pas nécessaire lorsqu'on voulait faire transcrire en France un acte authentique rédigé à l'étranger (Nancy, 15 déc 1874, *Journ...*, M. Clunet, an. 1876, p. 27).

(2) Dans le cas où il n'y a pas de consul français dans le pays où a été rédigé l'acte, il a été jugé que la légalisation devait être faite en France par le représentant de la nation étrangère (Colmar, 1er avr. 1862, S., 62, 2, 447).

dans ces différentes hypothèses, le tribunal français doit apprécier la force probante de l'acte d'après la loi étrangère (1).

L'acte rédigé par le consul étranger devra être *légalisé*, pour être produit devant un tribunal français. On appliquera par analogie l'*Ord.* du 25 oct. 1833, art. 6-10 (2).

B.— *Ecrit sous seing privé.*— L'écrit *sous seing privé* est rédigé par les parties, sans l'intervention d'aucun représentant de l'autorité. La loi française et plusieurs autres législations exigent que les actes sous seing privé soient revêtus de certaines *formes*, pour avoir force probante (C. civ., art. 1325, 1326). D'autres législations exigent des formalités différentes ou n'en exigent pas. Un conflit pourra donc naître, lorsqu'un écrit sous seing privé est dressé à l'étranger ou lorsque, dressé en France, il intéresse des étrangers.— Nous croyons avoir établi (3), que, d'après la loi française, les lois sur les formes *instrumentaires* étaient *personnelles* (C. civ., art. 3), et que ces formes devaient être régies par la loi *personnelle* du rédacteur de l'acte. Pour les actes publics, cette loi est en principe *la lex loci actus*. Mais, pour les actes *sous seing privé*, le rédacteur de l'acte est la partie intéressée; les formes *instrumentaires* des actes sous seing privé sont donc réglées par la loi *personnelle des parties*. Nous arrivons ainsi rationnellement à l'exclusion de la règle : « *Locus regit actum* », en ce qui concerne les formes *instrumentaires* des actes *sous seing privé*.

Cette solution mérite les plus vives critiques en droit international théorique. Elle présente en effet de nombreux inconvénients, surtout lorsque les deux parties sont de nationalité

---

(1) Les actes, rédigés dans ces conditions par les consuls étrangers, n'ont pas évidemment *force exécutoire* en France ; les art. 2123, 2128 C. civ. et 546 C. pr. leur sont applicables. (V. ce que nous avons dit p. 120, note 1).

(2) Il est certains écrits pour lesquels la loi française exige, en dehors des formes ordinaires, des formalités spéciales : ce sont les écrits constatant une *confirmation* (art. 1338, al. 1, C. civ.) ; il doit notamment y être fait mention de la substance de l'acte. Cette formalité n'est point nécessaire pour l'existence de la *confirmation*, qui serait alors un acte *solennel ;* or, la confirmation n'est pas un acte *solennel*, puisqu'elle peut être *tacite* (art. 1338, al. 2). Les formalités prescrites par l'art. 1338, al. 1 sont donc de simples formalités *instrumentaires*, auxquelles on appliquera la règle : « *Locus...* », dans les termes indiqués au texte. (Laurent, *Dr. civ. int.*, t. VII, n° 469, p. 568).

(3) Part. I, ch. IV, sect. I, p. 40; partie II, ch. I, pr. p. 55.

différente. Mais si, comme nous croyons l'avoir prouvé, le législateur français rattache la règle : « *Locus...* » au caractère *personnel* des lois sur les formes *instrumentaires* des écrits, il nous paraît impossible de ne pas l'admettre en droit positif français.— Elle donne naissance à des difficultés, surtout dans le cas où les parties intéressées ont des nationalités différentes. En pareille hypothèse, on devra, dans notre solution, faire les distinctions suivantes : — si l'acte constate une *convention unilatérale*, on appliquera uniquement la loi *personnelle* du débiteur, car il peut être considéré comme l'unique rédacteur de l'écrit ; — si l'acte constate une convention *synallagmatique*, les deux parties étant débitrices, on doit les considérer comme participant toutes les deux à la rédaction de l'acte ; on devra donc appliquer *cumulativement* la loi *personnelle* des deux parties, et l'acte devra être revêtu des *formalités* voulues par la loi *personnelle* la plus exigeante.— En résumé, nous arrivons à cette règle : l'écrit sous seing privé doit être revêtu, quel que soit le lieu où il est dressé, des formes réglées par la loi *personnelle* du débiteur, et, s'il y a deux débiteurs, de celles déterminées par la *loi personnelle* la plus exigeante ; dans tous les cas la règle : « *Locus..* » doit être écartée (1).

La même loi déterminera l'étendue de la force probante des écrits sous seing privé. Le motif est toujours celui que nous avons fait souvent valoir : la loi compétente pour régler les formes, dont les parties doivent revêtir l'acte qu'elles rédigent, est la seule compétente pour déterminer la force probante que les parties

---

(1) Beaucoup d'auteurs appliquent au contraire la règle : « *Locus...* » : Merlin, *Rép.* V° *Testament*, sect. II, § 4 ; — Félix et Demangeat, t. I, n° 79, p. 176 ; — Laurent, *Dr. civ. int.*, t. II, n° 238, p. 428 ; tout en reconnaissant la question fort délicate, il applique la règle : « *Locus...* », et l'applique même *impérativement ; — Journ...* M. Clunet, an. 1880, p. 381, article *anonyme*, dont le rédacteur reconnaît que, dans *la rigueur des principes* du droit français, on doit appliquer la loi nationale *exclusivement*, mais autorise par des considérations de fait l'application *facultative* de la *lex loci :* si tels sont les principes rigoureux de nos lois positives, de quel droit les modifie-t-on ? — La jurisprudence, entraînée surtout par des considérations de fait, applique la règle : « *Locus...* » aux formes des écrits *sous seing privé*. La Cour de Cassation a reconnu, par application de la loi anglaise, la régularité d'un billet à ordre, souscrit par un Français en Angleterre, sans la formalité du *bon pour* (C. civ., art. 1326) (18 août 1856, D. P., 57, 1, 39).

peuvent conférer à cet acte. — La seule difficulté, qui puisse se présenter, est relative à la force probante de l'acte à l'égard des tiers quant *à la date*. D'après le Code civil, l'écrit privé ne fait foi de sa date à l'égard des tiers que sous certaines conditions (art. 1328) (1). Doit-on, même dans ce cas, résoudre le conflit par l'application de la loi *personnelle*? Nous pensons, qu'on doit à cet égard écarter la loi *personnelle* et décider qu'on ne peut se prévaloir en France, à l'égard des tiers, de la date d'un *acte privé*, que si les conditions de l'art. 1328 sont remplies, quelle que soit la nationalité des parties; la loi française a eu en effet avant tout en vue l'intérêt des tiers, c'est-à-dire un intérêt général. Mais nous admettrions que l'enregistrement, intervenu à l'étranger, ou toute autre mention sur des registres publics étrangers, entraînant date certaine d'après la loi étrangère, donnerait en France date certaine à l'égard des tiers. La solution serait la même, si mention de l'acte sous seing privé était faite dans un acte *authentique* étranger, qui aurait par lui-même date certaine d'après la loi étrangère.

A la différence des actes publics, les écrits sous seing privé ne doivent pas nécessairement être *légalisés* (*Ord.* 25 oct. 1833, art. 8). Cependant, il sera prudent pour les parties étrangères de faire *légaliser;* l'*Ord.* leur en réserve d'ailleurs le moyen : elles doivent faire viser l'acte par les autorités de leur pays; le consul français ne peut pas alors refuser de légaliser ce visa (*Ord.* 25 oct. 1833, art. 8).

II. *Preuve par témoins.* — Les législations varient à l'infini sur les conditions d'admission de la preuve testimoniale (2). En droit français ces conditions sont réglées par les articles 1341, 1347, 1348, C. civ. et 109 C. comm., qui, en matière civile, déclarent en principe la preuve testimoniale non recevable, lorsque l'objet

---

(1) L'art. 1328 (C. civ.) ne reconnaît à un acte privé *date certaine* à l'égard des tiers que s'il est enregistré, si l'un des signataires est mort ou que si mention en a été faite dans un acte autenthique.

(2) Le droit commun allemand admet concurremment la preuve testimoniale et la preuve par écrit ; même solution donnée par la loi bavaroise, la loi prussienne, la loi espagnole, la loi portugaise et la loi anglaise. Le Code italien n'admet la preuve testimoniale que lorsque l'intérêt engagé est inférieur à 500 francs ; le Code des Pays-Bas fixe le taux à 100 florins (213 fr. 54 c.) (Félix et Demangeat, t. I, nº 232, p. 448).

du litige excède 150 francs. — Au cas de conflits quelle loi appliquer ? — Nous devons tout d'abord écarter la règle : « *Locus....* » qui, nous l'avons démontré maintes fois, s'applique seulement aux formes *instrumentaires* des écrits; or, dans l'hypothèse, aucun écrit n'est rédigé. Le doute subsiste entre la loi du tribunal saisi et la loi personnelle des parties. Nous repousserons la loi du tribunal, parce que le conflit ne s'élève pas à l'occasion des formes de procédure; la question n'est pas en effet de régler la forme de production d'une preuve, mais les conditions d'admission de cette preuve (1). Il est de plus reconnu, que la loi qui exige certaines conditions, pour l'admission de la preuve testimoniale, ne touche en rien à l'ordre public (2). La seule loi qui puisse donc résoudre le conflit est la loi *personnelle* des parties. Cette conséquence nous paraît d'accord avec le caractère de la disposition législative, qui prohibe en droit français la preuve testimoniale, lorsque certaines conditions ne sont pas remplies : l'art. 1341 impose en effet aux parties l'obligation *de dresser acte... de toutes choses excédant.....* Cette formule de l'art. 1341 prouve bien le caractère personnel de la loi qui nous occupe. De plus, nous avons montré (3), que dans l'ancien droit le Pr. Bouhier n'hésitait pas à appliquer dans l'espèce que nous étudions la loi personnelle des plaideurs (4).

Les précédents historiques, le caractère attribué par notre Code à la prohibition de la preuve testimoniale, les conséquences logiques de l'article 3, exigent donc l'application de la loi *personnelle*. Cette solution présente certainement des inconvénients, et nous la repousserons dans notre étude théorique. Ces inconvénients seront surtout sensibles, lorsque les parties seront de nationalité différente. En effet, comment déterminer dans cette hypothèse la loi personnelle à appli-

---

(1) Félix et Demangeat, t. I, n° 233, p. 452; — Merlin, *Rép.*, v° *Preuve*, sect. II, § III; — Massé, *Dr. comm.....* t. II, n° 770, p. 43.

(2) Cass., 5 août 1847 (S., 48, 1, 206);—Cass., 22 juillet 1878(S., 79, 1, 213).

(3) V. Part. 1, ch. IV, sect. 1, p. 45.

(4) Bouhier, t. I, ch. XXI, n° 205, p. 414. Le jurisc. prévoit l'hypothèse de deux Anglais qui ont fait en France une convention non constatée par écrit et explique que l'admission de la preuve testimoniale sera réglée par la loi anglaise, *car des étrangers qui passent en France ne sont pas obligés de savoir nos lois et de s'y conformer ; aussi le plus sûr est de les juger suivant..... la loi de leur pays.*

quer? Si l'on suppose que la loi personnelle du demandeur autorise la preuve par témoins, quand la loi du défendeur la prohibe, la preuve testimoniale sera non recevable, car le défendeur a le droit de bénéficier de la garantie que sa loi personnelle lui assure. A l'inverse, si la loi personnelle du défendeur autorise la preuve testimoniale et si la loi du demandeur la prohibe, ce mode de preuve sera encore inadmissible, car, en ne rédigeant pas d'écrit, le demandeur a méconnu l'obligation que lui imposait sa loi. — Aussi nous arrivons à la règle suivante : l'admission de la preuve testimoniale est régie par la loi personelle des parties; si les parties sont de nationalité différente, on applique toujours la loi personnelle la plus restrictive, soit qu'elle prohibe absolument la preuve testimoniale, soit qu'elle ne la permette que sous certaines conditions (1).

Les conséquences qui résultent de cette règle sont faciles à déduire. Elles sont d'ailleurs analogues à celles, que nous avons indiquées, pour les conflits relatifs aux actes sous seing privé. Notons seulement que tout ce qui concerne la réglementation de la preuve testimoniale est régi par la loi *personnelle ;* il en est ainsi des conditions, que doit réunir le commencement de preuve par écrit (C. civ., art 1347, al. 1 et 2), des prohibitions établies par les art. 1344, 1345 et 1346 (2).

III. *Preuve par présomptions.* — Nous distinguerons, comme le

---

(1) La solution donnée au texte est généralement repoussée par la doctrine et la jurisp. qui, invoquant la règle : « *Locus*..... », appliquent la *lex loci contractus*. V. en ce dernier sens: Merlin, *Quest. dr.* v° *Mariage*, § 7, n° 1 ; — Pardessus, n° 1490 ; — Félix et Demangeat, t. I, n° 233, p. 452 et suiv.; — Massé, *Dr. comm.*, t. II, n° 770, p. 43 ; — Brocher, *Dr. intern. priv.*, n° 154, p. 376. — La jurisp. s'est prononcée plusieurs fois dans le même sens, en motivant surtout sa solution sur des considérations de pratique : Cass., 8 juin 1809 (S., 1809, 1, 375); — Paris, 9 août 1813 (S., 1813, 2, 310). La C. Cass. a donné la même solution le 24 août 1880, en cassant un jugement du Tr. de Boulogne du 25 juillet 1878, qui avait déclaré non recevable la preuve par témoins d'une obligation, contractée en Angleterre par un Français au profit d'un Anglais (Ch. civ. *Concl. conf.* de M. l'av. gén. Desjardins ; *Journ.*.... M. Clunet, an. 1880, p. 480 ; S., 80, 1, 413; Renault, *Rev. crit.*, an. 1881, p. 486).

(2) Notons que la manière dont la preuve testimoniale est administrée est évidemment régie par la loi du tribunal saisi. Ceci s'applique notamment à la forme de l'enquête. C'est là en effet une simple question de procédure.

Code civil: les présomptions *judiciaires* ou de *fait*, et les présomptions *légales* (art. 1349).

A. — *Présomptions judiciaires.* — Le conflit se présente absolument dans les mêmes termes que pour la preuve testimoniale; aussi lui donnerons-nous la même solution (C. civ. art. 1353). On appliquera donc la loi personnelle des parties intéressées, et si les parties sont de nationalité différente, la question sera réglée par la loi la plus *restrictive* quant à l'admission de ce mode de preuve.

B. — *Présomptions légales.* — Une diversité extrême existe parmi les législations, quant au nombre, à la nature, à la force et aux conséquences des présomptions légales. Pour résoudre les conflits qu'elles soulèvent, on ne peut appliquer la règle : « *Locus...* », il est acquis qu'elle est uniquement relative aux formes *instrumentaires*. La loi du tribunal saisi est aussi inapplicable; elle ne peut régler en effet que les formes de procédure. Mais on ne peut pas dire que la loi personnelle des parties résolve le conflit d'une manière générale. Les présomptions légales sont en effet multiples et diverses; elles touchent à toutes les parties du droit, droits de famille, droits réels, droits personnels, et sont intimement liées à ces différentes matières. Aussi, pour donner une solution certaine, doit-on examiner chacune des présomptions légales, et régler son admission par la loi qui régit l'élément juridique auquel elle se réfère.

Citons quelques exemples. La présomption : *Pater is est quem nuptiae demonstrant* (art. 312, C. civ.) sera soumise à la loi qui règle la preuve de la filiation légitime (1). Les présomptions *des commorientes* (C. civ., art. 720-722) seront régies par le statut successoral. Les présomptions d'interposition de personnes (C. civ., art. 901, 1100) seront soumises à la loi, qui régit la capacité de recevoir par donation et la disponibilité des biens. — Le même raisonnement servirait à résoudre les conflits que soulèvent toutes autres présomptions légales (2).

---

(1) V. part. II, ch. I, sect. II, p. 92.

(2) Nous ne parlons pas de la présomption de *l'autorité de la chose jugée* (C. civ., art. 1351). Les difficultés qu'elle soulève se rattachent bien moins à la théorie des conflits de forme qu'à l'étude des effets produits en France par les jugements rendus à l'étranger. L'examen de ce difficile problème ne rentre pas dans notre étude.

La présomption qui résulte du *serment* (C. civ., art. 1365) peut donner lieu à des difficultés particulières. Quelques auteurs (1) ont voulu appliquer au cas de conflit la règle : « *Locus...* ». D'autres ont voulu régler la question par la loi du tribunal saisi. Nous résoudrons le conflit en appliquant la loi *personnelle* des parties. Si les parties sont de nationalité différente, la preuve par *serment* ne sera recevable que si la loi de chacune des parties autorise ce mode de preuve. Tous les motifs, que nous avons fait valoir pour la preuve testimoniale, peuvent être donnés dans l'hypothèse actuelle. La même loi devra régler évidemment l'étendue de la preuve résultant du serment (2).

Quant à la preuve résultant de l'*aveu* (C. civ., art. 1354-1356), les conflits sont extrêmement rares. Toutes les législations reconnaissent, en effet, à l'aveu une autorité probante complète, recevable en toute matière ; cependant, si un conflit prenait naissance, nous estimons que les solutions données pour le serment seraient toutes applicables.

Observation générale.— Nous avons toujours supposé jusqu'à présent que le conflit s'élevait à l'occasion d'un mode de preuve reconnu par la loi française. La collision peut prendre naissance à l'occasion d'un mode de preuve, non reconnu par notre loi. Dans cette dernière hypothèse, on résoudra le conflit dans le même sens que ceux relatifs à la preuve *testimoniale*, ou à la preuve par présomptions *judiciaires*. Mais une importante restriction doit être faite. Si la loi française ne reconnaît pas tel mode de preuve, il est à présumer qu'elle le considère comme contraire à l'ordre public. Un mode de preuve admis par la loi étrangère, loi *personnelle* des parties, ne sera recevable en France, que si on prouve qu'il n'est en rien contraire à l'ordre

---

(1) Massé, *Dr. comm.*, t. II, nº 775, p. 49.

(2) V. en ce sens jug. trib. Bayonne, 17 mars 1874 (*Journ.....* M. Clunet, an. 1875, p. 272, nº 10). — Nous ne parlerons que du serment *litisdécisoire ;* le serment *supplétoire* est à proprement parler un moyen d'instruction, dont le juge est libre de tenir tel compte qu'il appartiendra; aussi les conflits qu'il soulève se rattachent surtout à la procédure internationale. — Pour la même raison, nous ne devons pas étudier les nombreuses questions que soulèvent la forme dans laquelle doit être prêté le serment; ainsi la loi prussienne établissant une formule différente de serment pour les chrétiens et pour les Juifs, dans quelle forme un Prussien prêtera-t-il serment en France ? (Félix et Demangeat, t. I, nº 236, p. 459).

public français. Les tribunaux français devront apprécier avec une extrême prudence.— On dit souvent que le mode de preuve, non reconnu par la loi française, ne peut jamais être produit en France par la partie étrangère dont la loi l'autorise. La solution ainsi présentée nous paraît trop absolue : de ce que notre Code n'admet pas tel mode de preuve, on ne doit pas en conclure que ce mode de preuve soit contraire à l'ordre public. Il faut laisser aux tribunaux une large liberté d'appréciation.

APPENDICE

Quasi-contrats, délits, quasi-délits.

A. — *Quasi-contrats.* — On reconnaît que les obligations *quasi-contractuelles* naissent à proprement parler de la loi elle-même. La loi qui crée ces obligations repose sur des considérations d'ordre public et d'intérêt général. Aussi admet-on généralement, que tout ce qui concerne les *quasi-contrats* est régi par la loi du pays, dans lequel s'est accompli le fait qui les constitue, quelle que soit la nationalité des parties (Arg., art. 3, al. 1, C. civ.) (1).— Cette application exclusive de la loi du lieu, où est né le rapport quasi-contractuel, doit s'étendre même aux preuves de ce rapport. Si la compétence de cette loi puise en effet sa raison d'être dans l'intérêt général, qui se trouve engagé, on n'en peut limiter l'application; et cette règle de droit doit déterminer les moyens de constater les quasi-contrats, comme elle en détermine les effets. Il est facile de le voir, la règle : «*Locus...*» est complètement étrangère à cette solution (2).— Il va sans dire que les tribunaux français rejetteront l'application de la loi étrangère, toutes les fois que ses dispositions seront contraires à l'ordre public français (3).

B. — *Délits et quasi-délits.* — Ce que nous venons de dire pour

---

(1) Félix et Demangeat, t. I, n° 114, p. 259. — Brocher, *Dr. int.*, n° 128, p. 315, et n° 157, p. 379.

(2) Nous n'entendons point trancher la question controversée de savoir si la capacité de s'obliger par *quasi-contrat* doit être appréciée d'après la loi *personnelle*, ou d'après la loi du lieu.

(3) Les tribunaux français sont-ils compétents pour connaître d'un procès relatif à un quasi-contrat qui s'est formé à l'étranger? C'est une question controversée que nous réservons.

les *quasi-contrats* est vrai *a fortiori* pour *les délits* (1) et les *quasi-délits*. La loi qui attribue aux délits et aux quasi-délits des effets obligatoires, a évidemment pour but de sauvegarder l'intérêt général dans les limites de son territoire. La loi territoriale sera donc seule compétente pour régler les effets des délits et des quasi-délits, et pour déterminer leur mode de constatation. La *lex loci delicti* fixera les moyens de preuve recevables, quelle que soit la nationalité des parties. On voit d'ailleurs que la règle : « *Locus...* » est encore étrangère à cette solution.— Le tribunal français devra toujours examiner si le mode de preuve, reconnu par la loi étrangère, n'est pas contraire à l'ordre public français (2).

ACTES TRANSLATIFS DE DROITS PERSONNELS.

Ces actes sont connus sous le nom générique de *cession de créance*. Tout ce que nous avons dit pour la preuve des *contrats* est vrai pour la preuve de la *cession de créance*. Aussi parlerons-nous seulement des conflits relatifs aux *solennités* exigées pour la validité de la *cession de créance* entre *les parties* ou à l'égard *des tiers* (C. civ., art. 1690). — En droit français, la cession de créance existe entre les parties *solo consensu;* elle ne vaut à l'égard des tiers, que s'il y a *signification* au débiteur cédé, ou *acceptation* du débiteur dans un acte authentique (3).— Ces différentes formalités peuvent donner naissance à un conflit.

Le non-accomplissement de ces formalités n'entraîne pas inexistence de *la cession de créance;* elle reste valable entre les parties, mais elle est réputée inexistante à l'égard des tiers. Ces formalités sont donc exigées uniquement dans l'intérêt des tiers; elles ont pour but de sauvegarder les intérêts pécuniaires de l'ensemble des citoyens.— Aussi sommes-nous conduits à résoudre le conflit par la règle suivante : pour se prévaloir de la

(1) Nous ne parlons évidemment des délits qu'au point de vue de leurs conséquences civiles.

(2) Brocher, *Dr. civ. int.*, nos 126, 127, p. 313 ; no 157, p. 379. — Les tribunaux français peuvent-ils connaître d'un délit ou quasi-délit, commis à l'étranger ? C'est une question fort délicate, que nous n'avons pas à examiner.

(3) La plupart des législations n'exigent des solennités que pour la validité de la cession à l'égard des tiers : les formalités qu'elles établissent peuvent différer de celles réglées par la loi française.

cession de créance dans un pays à l'égard des tiers, il faudra toujours remplir les formalités exigées par la loi de ce pays, quelles que soient la loi *personnelle* des parties, ou la *lex loci actus*. Ainsi, par exemple, on ne pourra se prévaloir en France d'une cession de créance à l'égard des tiers, sans remplir les formalités de l'art. 1690, alors même que ni la *lex loci*, ni la loi *personnelle* ne l'exigent.— Cependant on devrait considérer comme suffisante la signification, ou l'acceptation par acte authentique, faite à l'étranger dans des actes dressés suivant les formes étrangères. En effet on rentre à cet égard dans le domaine de la règle : « *Locus...*» (1).

ACTES EXTINCTIFS DE DROITS PERSONNELS.

Tous les conflits, que soulève la *preuve* de ces actes, doivent se résoudre d'après les règles étudiées à propos des contrats (2). Nous n'avons pas besoin d'y revenir. Mais, pour quelques-uns de ces actes, les législations exigent des *formes solennelles,* qui peuvent donner naissance à des conflits.

La loi française décide que le payement, accompagné d'une *subrogation consentie par le débiteur*, doit être constaté par *acte authentique* sous peine d'une nullité affectant toute l'opération (art. 1250, n° 2). Il y a là une condition de solennité, à laquelle doit rester étrangère la règle : « *Locus...* ». Quelle loi appliquer? La pensée dominante du législateur est d'éviter les fraudes, qui pourraient préjudicier aux autres créanciers du débiteur. Le but de la disposition est dans l'intérêt des tiers. Cette observation conduit à la règle suivante, analogue à celle que nous avons indiquée pour la cession de créance : pour se prévaloir dans un pays, en France par exemple, d'une *subrogation consentie par le débiteur,* il faut accomplir les formalités exigées par la loi française, bien que les parties soient étrangères, ou que la subrogation ait été faite à l'étranger. Cependant, dans le dernier cas, il suffira que l'acte de subrogation ait été rédigé dans les formes authentiques de la loi étrangère. La règle : « *Locus....* » reprend son empire lorsque la difficulté ne porte plus que sur les formes *instrumentaires*.

---

(1) V. Laurent, *Dr. civ. int.*, t. VII, n° 230, p. 294.
(2) V. p. 117.

SECTION V

Actes relatifs au patrimoine.

Nous désignons ainsi les actes qui ont pour résultat d'entraîner la transmission totale ou partielle du patrimoine, considéré comme *universalité juridique* (*universitas juris*). — Cette transmission a lieu, tantôt par la volonté de la loi : *succession ab intestat;* tantôt par la volonté du titulaire du patrimoine : *testament, institution contractuelle.*

SUCCESSION *ab intestat.*

Dans la succession *ab intestat*, la transmission du patrimoine a lieu de plein droit au point de vue *actif* et au point de vue *passif.* Cependant elle donne lieu à des actes *volontaires :* la loi offre la succession à l'héritier qui peut l'*accepter*, y *renoncer*, ou l'accepter sous *bénéfice d'inventaire.* — La *forme* de ces différents actes donne naissance à des conflits, que nous devons examiner.

I. *Acceptation.* — L'acceptation d'une succession peut être *tacite* (C. civ., art. 778). Dans ce cas, il suffira de prouver cette acceptation; et les conflits que peut soulever cette preuve seront résolus dans le sens indiqué à propos de la preuve des contrats. — L'acceptation peut être *expresse* (C. civ., art. 778). En droit positif français, l'acceptation expresse est à proprement parler un acte *solennel.* Il faut en effet qu'elle soit mentionnée dans un acte *écrit;* dès lors la solennité de l'acceptation consiste dans la nécessité d'un écrit (C. civ., art. 778). D'après beaucoup de législations, qui ont conservé la règle romaine, l'acceptation peut être faite *nuda voluntate.* Des conflits sont donc possibles.

Il y a là une question de *forme*, mais une question de *forme solennelle.* La règle : « *Locus....* » ne peut donc servir à la résoudre, puisqu'elle ne s'applique, comme on l'a vu, qu'aux formes *instrumentaires.* — Nous pensons qu'on devra appliquer la loi personnelle de l'héritier qui *accepte.* La loi, qui exige un *écrit* pour la validité de l'*acceptation*, a en vue l'intérêt de l'héritier; elle exige un écrit pour le protéger contre les surprises. La loi personnelle est donc seule compétente pour apprécier les garanties qui doivent être assurées à l'héritier. Mais les formes *ins-*

trumentaires de l'écrit, constatant l'acceptation, seront toujours régies par la *lex loci actus*, conformément à la règle : « *Locus..* ».

C'est par application de cette idée que l'acceptation *verbale*, faite par un Français, n'est jamais valable bien qu'elle intervienne dans un pays dont la loi l'autorise. A l'inverse, serait valable l'acceptation *verbale* faite en France par un étranger dont la loi personnelle la permet (1).

II. *Renonciation.* — La renonciation doit toujours être *expresse*. De plus, elle exige des formalités solennelles, qui consistent dans une déclaration, faite au greffe du Tribunal civil (C. civ., art. 784). Certaines législations n'exigent aucune formalité et autorisent même la renonciation *verbale*. — Le conflit, que soulève cette diversité, n'est pas résolu par la règle : « *Locus...* », qui ne s'applique pas aux formes *solennelles*. Nous pensons qu'on doit appliquer cumulativement la loi du pays, dans lequel on veut se prévaloir de la renonciation, et la loi personnelle du renonçant. — La renonciation produit en effet des conséquences importantes à l'égard des tiers : cohéritiers, créanciers et légataires. Les formalités prescrites par l'article 784, C. civ., ou toutes formalités analogues, établies par les lois étrangères, sont organisées dans le but de porter la renonciation à la connaissance des tiers. Elles sont destinées à sauvegarder un intérêt général ; la loi compétente pour les déterminer doit donc être la loi du pays où on invoque la renonciation. — Mais de plus la renonciation n'est valable à l'égard du renonçant, d'après la loi française ou toute autre loi étrangère analogue, que si les formes solennelles ont été suivies. On doit donc appliquer aussi la loi personnelle du renonçant.

Par application de cette idée, le Français ne fera une renonciation valable, que s'il respecte la disposition de l'article 784, bien que la loi du lieu de la renonciation et la loi du pays dans lequel il veut s'en prévaloir ne prescrivent aucune formalité. De même un étranger ne pourra se prévaloir en France d'une renonciation à une succession, que si les formalités de l'article 784 ont été remplies, bien que la loi personnelle ou la loi du lieu où il a renoncé autorisent une renonciation *verbale* (2).

---

(1) Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. VI, n° 376, p. 628.

(2) V. en ce sens Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. VI, n°s 377,378, p. 629 et suiv. — *Contra, Journ.....* M. Clunet, an. 1880, p. 570 ; l'auteur *anon.* de

On s'est demandé, si la renonciation pouvait être faite à l'étranger devant le consul accrédité par la nation à laquelle appartient l'héritier. On doit répondre négativement. En droit commun les actes passés devant les consuls ont *même force et valeur* que s'ils étaient passés devant des notaires ou autres officiers publics compétents. Mais la force probante est ici hors de cause, le texte même de l'article 784 le prouve; la renonciation, même faite devant un notaire, ne pourrait point être opposée aux tiers en France; *a fortiori* doit-il en être de même de la renonciation faite devant un consul (1). — Aucune des Conventions consulaires signées par la France n'accorde ce droit aux consuls.

III. *Acceptation sous bénéfice d'inventaire.* — D'après notre Code, l'acceptation bénéficiaire est un acte *solennel*, qui ne peut se faire que par une déclaration au greffe du tribunal (C. civ., art. 793). Ces formalités peuvent donner naissance à des conflits.— Les auteurs du dix-huitième siècle prévoyaient cette hypothèse de collision et décidaient que les *lettres de bénéfice d'inventaire*, obtenues et *entérinées* suivant l'usage des lieux où la succession est ouverte, étendent leurs effets à l'égard des immeubles situés dans des provinces, où les formalités pour l'entérinement sont plus étendues (2). Cette solution était logique: l'acceptation bénéficiaire était considérée comme une faveur qui ne pouvait émaner que du roi; la souveraineté royale s'étendant sur toutes les provinces, les *lettres de bénéfice d'inventaire* devaient avoir effet partout. Il suffisait d'accomplir les formalités d'*entérinement* du lieu où les lettres étaient accordées. C'étaient les for-

---

l'art. cité admet que la renonciation, faite à l'étranger dans les formes de la *lex loci actus*, vaudra en France, par application de la règle : « *Locus...* ». Il ne dit rien de la considération qui nous a paru dominante, et d'après laquelle les formalités de l'art. 784 sont exigées avant tout dans l'intérêt des tiers.

(1) Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. VI, n° 378, p. 634. — L'auteur de l'article précité (*Jour...* M. Clunet, an. 1880, p. 572) donne la solution contraire à propos d'un Brésilien ; il invoque, pour appuyer cette solution, les Conventions consulaires intervenues entre la France et le Brésil le 10 déc. 1860 et le 21 juil. 1866. (S., *L. ann.*, an. 1861, p. 36 ; an. 1866, p. 94). Nous croyons que c'est à tort ; ces Conventions ne font en effet que confirmer les pouvoirs accordés en droit commun aux consuls.

(2) Bouhier, t. I, ch. XXVIII, n° 80, p. 559. — Froland, *Mém.....* Part. II, ch. V. n°s 408 et suiv.

mes instrumentaires des *lettres de bénéfice*, qui d'après le droit commun étaient déterminées par la *lex loci actus*.

En droit moderne le bénéfice d'inventaire n'a plus le même caractère, il appartient *de plano* à tout héritier; mais la loi en a fait un acte solennel. Les formalités requises à cet effet et analogues aux formalités de la renonciation sont établies, comme ces dernières, à la fois dans le but de protéger l'héritier et de porter l'acceptation bénéficiaire à la connaissance des tiers intéressés. Aussi, comme pour la renonciation, nous résoudrons le conflit en appliquant cumulativement la loi personnelle de l'héritier et la loi du pays dans lequel on veut se prévaloir de l'acceptation bénéficiaire (1).

SUCCESSION TESTAMENTAIRE.

L'acte générateur de la succession testamentaire est le *testament*. — Les personnes que cet acte investit ont une vocation qu'elles sont libres d'accepter ou de ne pas accepter. Nous aurions donc à examiner les conflits que soulèvent la renonciation ou l'acceptation, concernant une succession testamentaire. Mais sur ce dernier point tout ce que nous avons dit en matière de succession *ab intestat* (2) est vrai pour la succession testamentaire; — nous n'avons donc à examiner que les conflits relatifs à la forme du testament (3).

En droit français le testament est un acte *solennel;* la volonté du défunt, quel que soit le degré de certitude dont elle est revêtue, ne constitue pas un testament, si elle n'est pas constatée par écrit : la nécessité d'un écrit est donc essentiellement l'élément *solennel* du testament. De plus, cet écrit doit être lui-même dressé dans des formes déterminées. — On doit donc étudier : 1° les conflits de législations relatifs à la solennité du testament; — 2° les conflits de législations relatifs aux formes instrumentaires du testament.

§ I. — *Solennité du testament.*

D'après la loi française, deux conditions *externes* sont nécessai-

(1) Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. VI, n° 386, p. 644.
(2) V. p. 132.
(3) Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. VI, n°s 379-381, p. 634 et suiv.

res pour l'existence du testament : 1° il faut un écrit (public ou sous seing privé) (C. civ., liv. III, tit. II, ch. VI); 2° il faut autant d'écrits que de testaments (C. civ., art. 968 qui (1) prohibe le testament par acte *conjonctif*). Chacune de ces deux conditions peut soulever des conflits.

I. *Nécessité d'un écrit.* — Un Français peut-il faire à l'étranger un testament *verbal,* et réciproquement un étranger peut-il faire en France un semblable testament? — Nous écartons toujours la règle : « *Locus...* » puisque le *conflit* concerne une question de solennité. Aucun texte n'a étendu pour le testament la portée ordinaire de la règle : « *Locus...* ». On ne peut objecter l'art. 999, C. civ. Dans cet article, le législateur suppose qu'un *écrit* a été dressé et fixe la loi qui doit régler les formes *instrumentaires* de cet *écrit.* Les termes : « .... *sous signature privée.... par acte authentique...* » prouvent que telle est bien la seule hypothèse prévue par ce texte. On ne peut invoquer par analogie la solution donnée pour le mariage; l'art. 170, C. civ., qui consacre cette solution, est, nous l'avons prouvé plus haut, un article *exceptionnel,* dont on ne peut par suite étendre la disposition à un acte autre que le mariage. De plus enfin les raisons, qui exigeaient l'application absolue de la règle : « *Locus...* » aux solennités du mariage, ne se présentent pas pour le testament, tout individu pouvant, comme nous le verrons plus loin, faire partout son testament dans la forme *olographe* de sa loi personnelle. La loi de la situation des biens sur lesquels porte le testament est aussi inapplicable : en effet, si le testateur a des biens situés dans des pays différents, lui imposer l'observance de la *lex rei sitae*, ce serait le forcer à faire autant de testaments, qu'il y a de pays dans lesquels il a des biens.

La seule loi applicable pour régler les *solennités* du testament est donc la loi *personnelle* du testateur. Cette solution, à laquelle nous arrivons par élimination, est de plus en harmonie parfaite avec l'esprit des législations, qui, comme la loi française, exigent

---

(1) Les législations étrangères sont très diverses : la législ. autrichienne admet la validité du testam. fait en présence de trois témoins. La législ. hongroise admet aussi le testam. verbal (Anthoine de Saint-Joseph, t. I, p. 102). Les législ. anglaise et prussienne autorisent les testam. conjonctifs *(Journ. Le Droit,* 2 déc. 1881, p. 1188). En Louisiane le testam. *nuncupatif* est aussi admis (Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. VI, n° 410, p. 680).

un *écrit* pour tout testament : elles on en effet pour but de protéger la liberté du testateur (1). Sans doute un pareil système mérite des critiques en droit international théorique ; nous croyons avoir prouvé qu'il était celui de la loi française. — Indiquons les principales conséquences qui en résultent :

1° Un Français ne peut faire son testament *verbalement* dans un pays, dont la loi admet le testament *verbal*, alors même qu'il ait pour objet des biens situés dans ce pays (2).

2° Un individu, dont la loi personnelle admet le testament *verbal*, un Autrichien, par exemple, pourra faire un testament *verbal* en France, même portant sur des biens français (3).

3° A l'inverse, toutes les solennités, exigées par la loi personnelle du testateur, devront être observées, quoique le testament soit fait en France, et quoique les solennités soient plus étendues que celles de la loi française (4). — C'est pourquoi un étranger ne pourra pas faire en France un testament *olographe*, même portant sur des biens français, si sa loi personnelle ne reconnaît que le testament *authentique*.

---

(1) Nous avons fait le même raisonnement pour la *solennité* des donations. (Sect. IV, p. 112).

(2) Ainsi un Français ne pourrait pas faire un testament *verbal* en Autriche. V. en ce sens : Laurent, *Dr. civ. int.*, t. VI, n° 403, p. 670, et n° 411, p. 682. — La jurisp. est très incertaine : la C. Cass. a reconnu la validité d'un testam. *nuncupatif* fait par un Français en Hongrie (30 nov. 1831, S., 32, 1, 32; V. la note). La Ch. des Req. a donné implicitement une solution contraire, en décidant qu'un premier testament nul en la forme ne peut revivre par une clause de simple confirmation, faite dans un testament postérieur, bien que cela suffise d'après la loi du lieu (5 févr. 1874, *Journ...* M. Clunet, an. 1874, p. 309).

(3) La jurisp. semble donner la solution contraire ; Cass., 9 mars 1853 (S., 53, 1, 274) ; — Paris, 21 juil. 1850 (D. P., 52, 2, 145).

(4) Ainsi la loi personnelle du testateur, comme la loi anglaise *(common law)*, ou la loi hollandaise (C. holl., art. 992 comb. avec art. 982), exigeant un acte *authentique*, l'Anglais ou le Hollandais ne pourront tester en France que par acte *authentique*, acte qui devra d'ailleurs être dressé dans les formes authentiques françaises (*Locus regit actum*).— C'est la solution que donnait le Pr. Bouhier, en décidant que les habitants des pays de droit écrit, où le testament olographe n'était pas permis, ne pourraient pas tester en cette forme dans les pays de droit coutumier (Bouhier, t. I, ch. XXVIII, n° 28, p. 552). La doctrine et la jurisprudence tendent à permettre le testament olographe, fait en France par un étranger, dont la loi personnelle n'admet que le testament public ; on s'appuie plutôt sur des considérations théoriques que sur des

4° Un Français fera toujours un testament valable en observant les solennités françaises, bien que la loi locale ou la *lex rei sitae* exigent des solennités plus étendues. Un Français, par exemple, pourra tester par acte privé, même dans un pays dont la loi n'admet que le testament public (1).

II. *Prohibition des testaments conjonctifs* (C. civ., art. 968). — C'est là une condition de *solennité*, qui, comme telle, est régie par la loi *personnelle* du testateur. Tous les motifs que nous avons donnés au commencement de ce parag. se présentent ici avec la même force. J'ajoute que la prohibition des testaments *conjonctifs* est une conséquence de la nécessité d'un écrit; par suite, la même loi doit régler ces deux conditions (2). — Les conséquences

---

raisons de droit positif. V. les autorités citées à propos des donations sous seing privé, p. 119, note 3. *En notre sens :* Laurent, *Dr. civ. int.*, t. VI, n° 414, p. 687, et n° 419, p. 695. — *Contra :* Antoine, *De la succ. lég. et test.*, n° 110, p. 114; — Cass., 25 août 1847 (S., 47, 1, 712) ; — Cass., 9 mars 1853 (S., 53, 1, 274) ; — Orléans, 3 août 1859 (D. P., 59, 2, 158). Ce dernier arrêt déclare valable le testament olographe fait par un Hollandais en France, bien que la loi hollandaise n'admette pas en principe le testament privé.

(1) La controverse ne s'est pas élevée devant l'art. 999, qui permet au Français de tester partout dans la forme olographe française. Un Français pourra donc faire un testament olographe en Angleterre, et, d'après la loi française, ce testament est valable à l'égard des immeubles anglais, bien que la loi anglaise n'admette que le testament authentique. Solution donnée par la C. Paris, 3 juin 1878 (1er ch. Pr. M. La Rombière ; *Journ.....* M. Clunet, an. 1878, p. 613).

(2) V. ce que nous avons dit pour les donations entre époux par actes *conjonctifs* (sect. IV, p. 115).—V. *en notre sens :* Laurent, *Dr. civ. int.*, t. VI, n° 403, p. 670 ; — et surtout, Bertauld, *Quest. doctr.*, t. I, n° 154, p. 220. — Appliquent au contraire la règle : « *Locus.....* », Merlin, *Rép.* vis *Testament conjonct.* ; — Demolombe, t. XXI, n° 20, p. 16 ; — Aubry et Rau, t. VII, § 667, p. 101. — La jurisp. applique aussi la règle : « *Locus...* », en motivant toujours cette solution sur des considérations pratiques : Cass., 23 juin 1813 (S., 1813, 1, 378) ; — Pau, 13 déc. 1836 (D. R., v° *Testament*, n° 2578) ; — Toulouse, 11 mai 1850 (S. 50, 2, 529) ; — Caen, 22 mai 1850 (S., 52, 2, 566);—Grenoble, 25 juil. 1876 (cité d'après le *journ. Le Droit* n° 24 déc. 1881, p. 1280) ; — Paris, 10 août 1872 (S., 72, 2, 269). — Récemment le trib. Seine (1re Ch. Pr. M. Aubépin) a été saisi d'une espèce dans laquelle un testament par acte *conjonctif*, portant sur un immeuble français, avait été fait en Prusse par deux étrangers : la solution donnée au texte conduit à déclarer le testament valable, parce que la loi *personnelle* des testateurs autorise les testaments *conjonctifs ;* le Trib. Seine l'a déclaré valable par application de la règle : « *Locus.....* » (V. le texte du jug., 23 déc. 1881, la plaidoierie remarquable

sont toujours les mêmes : un Français ne pourra jamais faire à l'étranger un testament par acte *conjonctif*, bien que la loi *locale* ou la *lex rei sitae* permette ces sortes de testaments. A l'inverse, un étranger, dont la loi *personnelle* admet les testaments *conjonctifs*, pourra tester dans cette forme même en France, et le testament ainsi fait sera valable sur les immeubles français. — Si les deux personnes, qui testent par acte *conjonctif*, sont de nationalité différente, et que la loi personnelle d'une seule prohibe le testament *conjonctif*, le testament sera néamoins nul pour le tout, car l'acte contenant les testaments *conjonctifs* est *indivisible*.

§ II. — *Formes instrumentaires du testament.*

Nous venons de déterminer quelle loi réglait la nécessité d'un écrit. Nous devons supposer qu'un écrit est représenté et rechercher la loi compétente pour définir les formes *instrumentaires*, dont il doit être revêtu afin de constituer un testament. — Nous examinerons les trois formes de testaments admises par la loi française : testament *authentique*, testament *olographe*, et testament *mystique* (C. civ., art. 969-980; art. 999).

I. *Testament authentique* (C. civ., art. 971-975). — Le testament authentique est dressé par une personne que la loi charge spécialement de le rédiger, ou par une personne, que la loi charge de présider à sa rédaction. Cette personne est toujours autre que le testateur. Nous l'appellerons *rédacteur du testament authentique*. — Nous avons démontré que les lois déterminant les formes *instrumentaires* des écrits étaient *personnelles*, et que partant ces formes étaient toujours régies par la loi *personnelle* du rédacteur. Cette proposition, vraie pour tous les actes écrits, est vraie pour le testament. Aussi arrivons-nous aux deux conséquences suivantes : 1° les formes *instrumentaires* d'un testament authentique, rédigé par un Français, sont régies par la loi française ; 2° les formes *instrumentaires* d'un testament authentique, rédigé par un étranger, sont régies par la loi étrangère.

A. — *Testament authentique reçu par un Français.* — Les personnes, que la loi française charge de recevoir les testaments au-

---

de M. Clunet, et le réq. de M. le subst. Banaston, *Journ. Le Droit*, nos 2 déc. 1881, p. 1188, et 24 déc. 1881, p. 1280).

thentiques, sont : en France, les *notaires* et, à l'étranger, les *consuls* (1).

a.—Le testament authentique est reçu par un notaire français.— Les formes *instrumentaires* des actes écrits étant de *statut personnel* (2) au regard de l'officier public qui les rédige, le notaire français devra suivre la loi française. Or, comme le notaire français n'est compétent que dans les limites du territoire français, le testament authentique reçu en France devra toujours être revêtu des formes *intrumentaires* requises par la loi française, qui est la *lex loci actus*. C'est l'application ordinaire de la règle : « *Locus regit actum* ». Le testament ainsi rédigé sera valable, quelle que soit la nationalité du testateur, sur tous ses biens situés en France ou hors de France.

Cette solution, qui résulte de l'art. 3 C. civ., est consacrée implicitement par l'art. 999 (3). Elle est en parfaite harmonie avec les nécessités de la pratique. — De plus, l'application de la règle : « *Locus.....* », reposant sur le caractère personnel des lois de forme, est *impérative*. Le notaire français est soumis à la loi française, et doit respecter la prescription qu'elle lui impose. — C'est ainsi que serait nul le testament fait en France en présence de deux témoins, ou fait devant un tribunal, bien que la loi *personnelle* du testateur reconnût le testament fait dans ces conditions. — De même serait sans valeur le testament, fait par un Anglais en France, devant deux témoins, dans la forme de la *common law* (4).

---

(1) Nous verrons plus loin (p. 141) les difficultés que soulève la compétence des consuls.

(2) V. notre démonst. part. II, ch. I, pro., p. 55.

(3) Aucune difficulté ne s'élève d'ailleurs sur ce point. V. Laurent, *Dr. civ. intern.*, n° 414, p. 687.

(4) Laya, *Dr. anglais*, t. I, p. 342. — Félix et Demangeat, t. I, n° 228, p. 445, note 3. — V. dans le sens de la solution donnée au texte : Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. VI, n° 420, p. 696. — Tous les auteurs qui admettent le caractère *facultatif* de la règle : « *Locus...* » doivent au contraire reconnaître la validité du testament, mais ils ne prévoient pas explicitement la question. V. cep. Antoine, *Succession...* n° 108, p. 112 ; — Félix et Demangeat, t. I, n° 83, p. 180. — La Cour de Cassation, partant de ce principe absolu que les formes du testament sont régies par la *lex loci testamenti*, annule le testament fait en France par un Anglais dans la forme de la *common law*. (Req., 9 mars 1853, S., 53, 1, 274).

b.—Le testament est reçu par un consul français.—Les consuls français, compétents pour recevoir à l'étranger tous les actes intéressant des Français, le sont aussi pour rédiger les testaments. Cependant quelques doutes se sont élevés.—*L'Ord. de la marine* de 1681 (Liv. I, tit. IX, art. 24) consacrait expressément cette compétence. Le Code civil ne reproduit pas cette décision. De là est née la question de savoir si cette disposition est toujours applicable. Une circulaire minist. de 1815 invita les consuls à s'abstenir, et le tribunal de la Seine décida que la disposition de l'Ordonnance n'était pas applicable sous l'empire du Code (1). Mais une Circulaire du 21 mars 1834, rédigée par le ministre des Affaires étrangères de concert avec le Garde des sceaux, autorisa les consuls à dresser les testaments des Français à l'étranger dans les termes de l'Ordonnance. C'est la décision qui est aujourd'hui universellement admise (3). Cependant la Cour de Cassation (2) fait une distinction : les consuls français dans les Echelles du Levant, étant chargés d'une mission politique et jouissant de l'immunité territoriale, assument toutes les obligations auxquelles sont astreints les notaires sur le sol français (Loi 25 vent. an II).— La Cour suprême nous paraît exagérer les conséquences de l'immunité territoriale, dont jouissent nos consuls dans les Echelles du Levant; elle leur est surtout accordée au point de vue de leur garantie personnelle. Nos consuls pourront donc recevoir dans tous les pays les testaments des Français, conformément à l'Ordonnance de 1681, qui, outre la signature du consul, n'exige que la présence et la signature de deux témoins; le législateur a pris en considération la difficulté, où l'on pourrait être à l'étranger, de réunir quatre témoins français. — Le testament reçu dans ces conditions est valable, et a la même

(1) Trib. Seine (S., 25, 2, 221).

(2) Félix et Demangeat, t. II, n° 229, p. 445, note *b.* —Demolombe, t. XXI, n° 477, p. 425. — Aubry et Rau, t. VII, § 661, p. 89.— Antoine, *Succession...*, n° 117, p. 123. — Si le Code civil ne réserve pas la compétence des consuls français, quant à la rédaction des testaments, c'est qu'elle touche plutôt au droit public qu'au droit privé. Le législateur, en réglant dans l'art. 48 la compétence des consuls, a voulu étendre expressément aux agents diplomatiques et consulaires la sécularisation des actes de l'état civil.—Auxtermes de l'or donn. de 1681, les chanceliers des consulats sont toujours compétents, quel que soit le mode de leur nomination (V. *supra*, sect. IV, *actes authentiques*, p. 118).

(3) Cass., 4 février 1863 (S., 63, 1, 201).

autorité que le testament authentique rédigé en France. — Il a même force exécutoire en France puisqu'il est reçu par une autorité française. D'ailleurs les consuls français ne seront compétents, que pour recevoir les testaments des Français. C'est le droit commun, et aucune loi n'y déroge. — La compétence du consul se justifie, comme nous l'avons vu précédemment, par le caractère *personnel* des lois sur la forme des actes.

Beaucoup de Conventions, signées par la France avec des nations étrangères, consacrent la compétence des consuls, quant à la rédaction des testaments faits par leurs nationaux. — *Conventions:* avec le Brésil, 10 déc. 1860 (art. 6) et 21 juil. 1866, § 16 (1); — Italie, 6 juil. 1862 (art. 8, al. 2) (2); — Espagne, 7 janv. 1862 (art. 19, al. 2) (3); — Portugal, 11 juil. 1866 (art. 7, al. 1) (4); — Russie, 1er avril 1874 (art. 9, al. 2, n° 1) (5); — Grèce, 7 janv. 1876 (art. 10, al. 1) (6); — Salvador, 6 août 1879 (art. 10, al. 2) (7).

B. — *Testament authentique reçu par un étranger.* — Nous appellerons *officier public* la personne chargée par la loi étrangère de donner l'authenticité au testament (8). En outre, la plupart des pays reconnaissent à leurs consuls le droit de recevoir à l'étranger les testaments de leurs nationaux. Examinons ces deux hypothèses.

a. — Le testament authentique est reçu par l'officier public étranger. — D'après notre Code civil, les lois de forme sont de statut *personnel*, et par suite les formalités d'un écrit sont régies par la loi *personnelle* du rédacteur, dans l'espèce par la loi *per-*

---

(1) S., *L. ann.*, an. 1861, p. 36; an. 1866, p. 94.
(2) S., *L. ann.*, an. 1862, p. 93.
(3) S., *L. ann.*, an. 1862, p. 21.
(4) S., *L. ann.*, an. 1867, p. 186.
(5) S., L. *ann.*, an. 1871-75, p. 555.
(6) *Jour...* M. Clunet, an. 1878, p. 632, et S., *L. ann.*, an. 1878, p. 288.
(7) *Jour...* M. Clunet, an. 1879, p. 581.
(8) Les législations sont d'ailleurs très diverses : le Code civil italien (art. 779-789) exige des formalités analogues à celles de la loi française; — en Autriche, le testament authentique se fait devant les tribunaux (Anthoine de Saint-Joseph, t. I, p. 102); — d'après le droit espagnol et le droit commun de l'Amérique du Sud, le testament authentique est fermé; il est attesté par le disposant en présence d'un notaire et de sept témoins (Lehr, *Dr. civ. espag.*, p. 422);—en Angleterre, le testament est authentique par cela seul qu'il est rédigé en présence de deux témoins (Laya, *Dr. anglais*, t. I, p. 342).

sonnelle de l'officier public étranger. Mais l'officier public n'est compétent pour recevoir le testament, que dans les limites du territoire, soumis à la loi qui l'investit de ses fonctions. La loi *personnelle* du rédacteur du testament est donc la loi du pays dans lequel est fait le testament. Les formes du testament authentique sont donc régies par la *lex loci actus*, conformément à la règle : « *Locus...* ». — C'est la solution qui découle rationnellement de l'interprétation que nous avons donnée de l'article 3. Elle est consacrée formellement par l'article 999 C. civ. Qu'on remarque bien, les termes de cet article le prouvent d'ailleurs, qu'il ne s'applique pas à la *solennité* du testament : le législateur suppose un écrit dressé, et décide, que les formes *instrumentaires*, nécessaires pour que cet écrit constitue un testament authentique, sont réglées par la *lex loci testamenti*. — Le testament, qui sera rédigé dans les formes locales étrangères, sera valable partout, sur les immeubles situés en France et dans un autre pays, quelle que soit la nationalité des parties (1) (C. civ., art. 999).

Cette solution, conforme aux principes généraux du Code civil sur la solution des conflits de législations, est la seule possible en pratique. On l'a compris depuis très longtemps, et nous avons vu dans notre partie historique, que l'adage : « *Locus...* » prit naissance à l'occasion des testaments. Appliquer la loi personnelle du testateur, c'est le mettre souvent dans l'impossibilité de tester ; appliquer la *lex rei sitae*, c'est l'obliger souvent à faire plusieurs testaments. L'observance de la règle : « *Locus...* » évite ces inconvénients. — Elle conduit notamment à reconnaître la validité en France d'un testament fait à l'étranger, devant un nombre de témoins moindre que celui exigé par la loi française. — De même est valable en France le testament fait par un Français ou un étranger devant le tribunal étranger, dans un pays (Russie, Autriche) où les testaments authentiques sont reçus par les tribunaux.

Nous devons aussi déclarer valable en France le testament, fait à l'étranger par un Français ou un étranger dans les formes authentiques étrangères locales, bien qu'aucun officier public ne

---

(1) Les termes formels de l'art. 999 ne peuvent laisser subsister aucun doute sur le principe. — L'art. 999, C. civ., ne parle que du testament fait par des Français, mais, d'un aveu unanime, la même solution est vraie pour un testament fait par un étranger.

soit intervenu. C'est ainsi que le testament authentique, fait par un Français en Angleterre devant deux témoins dans les formes de la *common law*, a force juridique en France. L'article 999, C. civ., est général et commande cette solution. On pourrait objecter, qu'en donnant pour base à la règle : « *Locus...* » le caractère *personnel* des lois de forme s'imposant à l'officier public rédacteur, nous devons écarter la règle : « *Locus...* », toutes les fois qu'un officier public n'intervient pas. Nous avons déjà répondu à cette objection, en expliquant qu'on doit considérer comme officier public toute personne, à laquelle la loi accorde le droit de conférer à un écrit la qualité de testament authentique : dans l'hypothèse, ce sont les témoins qui ont reçu cette mission ; ils sont officiers publics délégués par la loi anglaise, qui est en même temps la *lex loci testamenti*. Enfin en décidant plus haut que le testament, fait *verbalement* devant un tribunal étranger par un Français, n'était pas valable en France, nous n'avons pas donné une solution contradictoire : dans l'espèce rappelée, une question de *solennité* (nécessité d'un écrit) était en jeu ; il fallait appliquer la loi *personnelle* du testateur ; dans l'hypothèse actuelle, un écrit est dressé ; la question de forme *instrumentaire* est seule en jeu, et la *lex loci actus* est exclusivement applicable (1).

En rattachant la règle : « *Locus...* » au caractère *personnel*

---

(1) Cette solution est donnée à peu près unanimement : Demolombe, t. XXI, n° 471 et suiv., p. 420 et suiv.;—Aubry et Rau, t. VII, § 661, p. 89 ;—Laurent, *Dr. civil intern.*, t. VI, n°s 409-412, p. 680 et suiv.; — *Journ...* M. Clunet, an. 1880, p. 388 (art. *anonyme*). — La jurisp. s'est souvent prononcée dans ce même sens : Rouen, 21 juill. 1840 (S., 40, 2, 515) ; — Cass., 6 févr. 1843 (S., 43, 1, 209) ; — Cass. (3 juil. 1854), confirm. arr. Paris, 25 juill. 1853 (S., 54, 1, 417 ; et 53, 2, 571), reconnaît la validité du testament, fait en Louisiane dans la forme authentique louisianaise, devant deux témoins, sans le concours d'un officier public ; on objectait, dans l'espèce, que la loi louisianaise permettait aux Français de faire leur testament devant un officier public en présence de témoins ; la C. de Cass. avec raison passa outre, déclarant que c'était une simple faculté, laissée par la loi louisianaise, et que rien n'autorisait à limiter la portée de l'art. 999, C. civ.; — La C. de Cass. (confirm. arrêt Alger, 30 avr. 1856) (19 août 1858) a déclaré valable le testament fait à Jérusalem par un Juif français, dans la forme prescrite par la loi orale des Juifs (le testament est fait devant deux témoins qui recueillent la volonté du testateur par écrit, et présentent l'acte devant la Chambre de justice du Tribunal rabbinique) (S., 59, 1, 396).

des lois de forme, nous prouvons par là même qu'elle est *impérative :* comme nous l'avons souvent dit, les formes *instrumentaires*, établies par la loi *personnelle de l'officier* public, qui est en même temps la *lex loci testamenti*, s'imposent à l'officier public, et rien ne l'autorise à se soustraire aux prescriptions de cette loi. C'est la solution que nous avons donnée pour les actes de l'état civil et pour les actes authentiques en général. Il n'y a pas de raisons pour la repousser en ce qui concerne les testaments. C'est ainsi que serait sans valeur en France, sur des immeubles français, le testament que ferait un Français avec toutes les formalités de la loi française devant un notaire dans un pays, où le testament authentique se fait devant les tribunaux. On pourrait d'ailleurs multiplier les applications découlant du caractère *impératif* de la règle : « *Locus...* ».

Comme tout acte authentique reçu par une autorité étrangère, le testament authentique, fait à l'étranger, devra, pour être produit devant un tribunal français, être revêtu de la *légalisation*. On applique les règles déjà indiquées (1) (Ord. 25 oct. 1833).

A quelles conditions le testament authentique, fait valablement à l'étranger, devient-il exécutoire en France? C'est là une question de procédure internationale, que nous n'avons pas à étudier. Cependant nous indiquons la disposition de l'art. 1000 C. civ. Cet article exige que le testament soit *enregistré* en France au bureau du domicile du testateur, et, s'il porte sur des immeubles, au bureau de la situation (C. civ., art. 1000).

b. — Le testament authentique est reçu par un consul étranger. — Les gouvernements reconnaissent à leurs consuls le droit de recevoir à l'étranger les testaments faits par leurs nationaux (2). Les consuls étrangers rédigeront les testaments dans les formes prescrites par la loi des pays qui les accréditent, et les testaments ainsi rédigés seront valables partout, à la condition cependant que le testateur soit national du pays qui délègue le consul. Nous avons eu souvent l'occasion de montrer que cette compétence des consuls ne constituait pas une dérogation à la règle : « *Locus...* ». Les consuls sont officiers publics de la nation qui les nomme ; ils sont donc *personnellement* soumis à la

(1) V. sect. IV, p. 121, *Actes authentiques*.

(2) V. sect. IV, p. 121, *Actes authentiques ;* V. conventions signées par la France, p. 142.

loi de cette nation, quant aux actes qu'ils reçoivent. C'est la même idée qui aboutit à la règle : « *Locus...* », dans le cas le plus ordinaire où l'officier public dresse l'acte sur le territoire de sa loi personnelle.

Le testament rédigé par un consul étranger devra être *légalisé* (*Ord.* 25 oct. 1823). — Nous pensons que, pour être exécuté en France, il devra être enregistré (art. 1000, C. civ.).

II. *Testament olographe.*— Ce testament est fait par le testateur seul, qui doit cependant revêtir l'acte de certaines formalités (1). Ces formalités varient avec les législations; des conflits sont donc possibles. — Nous avons établi que les formes *instrumentaires* d'un écrit étaient toujours régies par la loi personnelle du rédacteur. Or le rédacteur du testament olographe est le testateur; comme disaient nos anciens jurisconsultes : « *il est seul administrateur de ces sortes d'actes* ». Conséquemment, les formes *instrumentaires* du testament *olographe* doivent être réglées par la loi personnelle du testateur; ce testament ne sera valable que s'il est revêtu des formes voulues par cette loi, quel que soit le lieu où il est fait. C'était la doctrine dominante dans notre ancienne jurisprudence : le Prés. Bouhier et Ricard considéraient cette solution comme certaine (2). Citons les paroles mêmes de Bouhier : « *Inutilement allègue-t-on l'exemple des autres testaments. Car, comme ces derniers sont passés devant des officiers publics, ils doivent être revêtus des formalités extrinsèques qui sont prescrites à ces officiers... Mais, dans la coutume de Paris, les testaments purs olographes n'exigent aucune formalité de cette espèce... Comme il est le seul ministre de l'acte, suivant l'observation de Ricard, il suffit que la fonction de ce ministère soit remplie suivant le désir de la coutume, qui lui en donne le pouvoir* » (3). Le même jurisconsulte décidait que le testateur était *obligé* de respecter, pour les formes du testament *olographe*, les prescriptions de sa loi personnelle et que la règle : « *Locus...* » ne leur était jamais applicable;

(1) Notre Code exige que le testament olographe soit écrit, signé et daté de la main du testateur (art. 970). D'après la loi russe, le testament privé n'a pas besoin d'être écrit de la main du testateur.

(2) V. part., I ch. IV, sect. I, p. 45. — Bouhier, t. I, ch. XXVIII, nos 15 et suiv., p. 551 et suiv.; — Ricard, *Du don mut.*, no 307.

(3) Bouhier, t. I, ch. XXVIII, no 24, p. 552.

il nous apprend que cette solution n'avait pas souffert « *beaucoup de difficultés* » (1).

La doctrine de nos anciens auteurs apparaît donc clairement : les testaments *authentiques* étant des *écrits publics* sont réglés par la loi *personnelle* de l'officier public qui les reçoit, loi qui est en principe la *lex loci actus* (*Locus regit actum*). A l'inverse les formes *instrumentaires* des testaments *olographes* qui sont des *écrits privés* sont *toujours* et *exclusivement* régies par la loi *personnelle* du testateur; la règle : « *Locus regit actum* » reste sans application à leur égard. — C'est évidemment la solution, que reproduit l'art. 999 du C. civ. : les termes un peu obscurs de cet article consacrent certainement la distinction ingénieuse, faite par Bouhier, entre les testaments *publics* et les testaments *olographes,* en écartant pour ces derniers la règle : « *Locus...* », et en leur appliquant toujours la loi personnelle du testateur.

Nous ne voulons point justifier théoriquement cette solution. Nous la présentons seulement comme étant celle de notre droit positif. Cependant on peut comprendre dans une certaine mesure l'exclusion de la règle : « *Locus...* », parce que, comme le faisaient remarquer nos vieux auteurs, le testament *olographe* ne se rattache véritablement à aucun lieu, et dépend uniquement de la personne du testateur. On doit ajouter que les considérations d'utilité pratique, qui justifient en général la règle : « *Locus...* », se présentent pour le testament olographe avec moins de force que pour tout autre acte juridique. — On a objecté que, si le législateur français validait le mariage célébré dans les formes de la loi locale, *a fortiori* devait-il donner la même solution pour le testament olographe. Nous avons déjà répondu à l'objection : l'art. 170 a trait à des formes *solennelles,* l'art. 999 a trait à des formes *instrumentaires;* l'art. 170 est un article *exceptionnel* (2), l'art. 999 contient une solution de *droit commun :* aucun argument d'analogie ne peut donc être emprunté à l'un de ces textes pour interpréter l'autre. D'ailleurs le vrai sens de l'art. 999, dont les termes sont ambigus, ne peut être

---

(1) Bouhier, t. I, ch. XXVIII, n° 20, p. 551. — V. les développements donnés, part. I, ch. IV, sec. I, p. 45.

(2) V. sect. II, p. 73, *Du mariage.*

connu qu'à l'aide des précédents historiques (1), et nous venons de voir que, d'après l'ancienne doctrine, les formes du testament olographe étaient *exclusivement* régies par la loi *personnelle*. — Nous persistons dans cette solution, qui nous conduit aux conséquences suivantes :

1° Le Français à l'étranger ne peut faire son testament olographe que dans la forme française ; le testament qu'il ferait dans la forme olographe du pays où il teste serait nul et non avenu au regard de la loi française (art. 999).— Cette proposition peut aboutir à mettre le Français dans l'impossibilité de faire son testament à l'étranger ; mais, outre que cette objection ne peut prévaloir contre les motifs puissants indiqués en commençant, elle perd singulièrement de sa force, si l'on remarque que ce cas sera extrêmement rare (2).

2° L'étranger ne peut tester en France dans la forme olographe française (3) ; son testament olographe doit être revêtu des formes exigées par sa loi *personnelle* (4). Cette proposition résulte directement du principe que nous avons démontré en commen-

---

(1) Les travaux prép. ne nous fournissent aucun renseignement : l'art. 999 fut en effet adopté sans discussion par le Conseil d'Etat et le Tribunat ; c'est une nouvelle preuve qu'on voulait simplement reproduire les anciennes solutions.

(2) Cette solution est très controversée en doctrine et en jurisp. — En notre sens : Troplong, *Des testaments...* t. III, n°s 1734, 1735 ;—Aubry et Rau, t. VII, § 661, p. 89 ; — *Journ...* M. Clunet, an. 1880, p. 387 (Art. *anon.* déjà cité).— *Contra*, Demolombe, t. XXI, n° 475, p. 421 ;—Laurent, *Principes dr. civ.*, t. XIII, n° 158, p. 164 ; *Dr. civ. intern.*, t. VI, n° 415, p. 688 ; cependant le savant auteur n'admet cette doctrine qu'avec une certaine hésitation. — La jurisp. est insaisissable ; ses décisions sont toujours motivées par des considérations de fait. Elle a appliqué plusieurs fois le principe que le testament, fait par un Français à l'étranger, est valable quand il est fait dans la forme olographe française. Sur ce point aucune difficulté n'était possible (C. civ., art. 999). V. notam. Paris, 3 juin 1878 (*Journ...* M. Clunet, an. 1878, p. 613). — Le tribunal de Lyon a décidé récemment que le Français ne pouvait tester à l'étranger selon les formes quelconques usitées dans ce pays, mais seulement dans la forme authentique, et, par suite, a déclaré nul le testament, fait par un Français en Autriche dans la forme privée autrichienne, quoique par acte écrit (*Journ...* M. Clunet, an. 1877, p. 149).

(3) Nous n'avons pas à examiner la question de savoir si l'étranger peut faire en France un testament olographe, quand sa loi personnelle ne reconnaît pas cette forme de tester ; nous avons déjà étudié cette question (V. *supra*, p. 137).

(4) La plupart des auteurs et la jurisprudence repoussent la solution donnée

çant. Si, contrairement à cette solution, on permettait à l'étranger de tester en France dans la forme olographe française, on devrait décider qu'il n'y a là qu'une simple faculté, accordée au testateur pour faciliter la confection de son testament. Mais nous repoussons même cette doctrine ainsi restreinte.

3° Le testament olographe, fait dans la forme réglée par la loi *personnelle* du testateur, est valable à l'égard de tous les biens, quelle que soit la situation de ces biens.— La même loi détermine la force probante du testament *olographe*.

Telles sont les différentes solutions qui résultent des principes généraux et du texte de l'art. 999 (1). Nous constatons dès à présent qu'elles sont mauvaises, et que la doctrine rationnelle est l'application absolue de la règle : « *Locus...* » aux formes du testament olographe.

---

au texte et admettent que l'étranger peut toujours tester en France dans la forme olographe française : Demolombe, t. XXI, n° 483, p. 430; — Aubry et Rau, t. VII, § 661, p. 90; —Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. VI, n°s 415 et suiv., p. 688;— Colmet de Santerre, t. IV, art. 999, n° 128 bis; — Antoine, *De la succession...*, n° 111, p. 115 et suiv. — En dépit de ces puissantes autorités nous persistons à croire que notre solution, contraire sans doute à une saine théorie de droit intern., est seule conforme aux principes admis par notre C. civ. — La jurisp. nous paraît solidement assise dans le sens contraire à notre solution : Cass., 25 août 1847 (S., 47, 1, 712); — Grenoble, 25 août 1848 (S., 49, 2, 257); — Paris, 21 juin 1850 (D. P., 52, 2, 145); — Cass., 9 mars 1853 (S., 53, 1, 274); —Orléans, 2 août 1859 (S., 60, 2, 37).—Sur la question de savoir si la règle : « *Locus...* » est *impérative*, en tant qu'elle s'applique au testament olographe fait par un étranger en France, les auteurs ne s'expliquent pas expressément. Cependant, admettent le caractère *facultatif :* Felix et Demangeat, t. I, n° 83, p. 180;—Aubry et Rau, t. VII, § 661, p. 90, et note 4; —Laurent, *Dr. civ. int.*, t. VI, n°s 415 et suiv., p. 688 et suiv.—*Au contraire,* admettent le caractère *impératif :* Merlin, *Rép.* v° *Testament;*— Demolombe, t. XXI, n° 484, p. 433; — Colmet de Santerre, t. IV, art. 999, n° 128 bis. — La C. Cass. (9 mars 1853) a reconnu non valable, parce qu'il n'était pas écrit en entier et signé de la main du testateur, le testament fait en France par un étranger, sans rechercher s'il était valable d'après la loi étrangère, loi *personnelle* du testateur (S., 53, 1, 274). Cest, comme nous le verrons plus tard, la bonne solution théorique.

(1) L'interprétation que nous donnons de l'art. 999 fait voir qu'on ne peut tirer aucun argument de ce texte, pour soutenir que la règle : « *Locus...* » a en principe le caractère *facultatif*. En effet, si le Français peut tester à l'étranger dans la forme olographe française, ce n'est point une *faculté* qui lui est accordée, c'est une *obligation* qui lui incombe; et le testament fait dans les formes locales ne serait pas valable. Ainsi disparaît l'objection dont nous avions réservé la réfutation(V. *Actes de l'état civil* et *Mariage,* p. 58, 61, 76, 83).

III. *Testament mystique.*— Ce qui nous paraît caractériser essentiellement le testament *mystique* dans toute législation, c'est qu'il est constitué par la réunion d'un acte *public* et d'un acte *privé* (1) : l'acte *privé* est le corps même du testament ; l'acte *public* est dressé pour constater la rédaction du testament (2).

Un Français peut-il tester à l'étranger dans la forme *mystique*, et réciproquement, un étranger peut-il tester dans la forme *mystique* en France? Des doutes pourraient provenir de l'art. 999, qui, en ne parlant que du testament *authentique* et du testament *olographe*, semble exclure le testament *mystique*. Cette interprétation serait mauvaise ; l'art. 999 exprime une règle de droit commun ; la conséquence tirée *a contrario* de l'art. 999 aboutirait à une *exception* et doit pour cela seul être repoussée. Tout ce que l'on peut dire devant le silence qu'a gardé le législateur, c'est que notre Code ne prévoit pas les conflits, que peut soulever le testament *mystique ;* dès lors on doit les résoudre d'après le droit commun. En droit commun, nous l'avons souvent indiqué, les formes d'un acte sont toujours réglées par la loi personnelle du rédacteur. Cette proposition conduit, en ce qui concerne le testament *mystique,* aux deux conséquences suivantes :

1° L'écrit *privé,* qui constitue le corps du testament *mystique*, est réglé par la loi personnelle du testateur. Le disposant ne peut donc tester dans la forme *mystique* que si sa loi *personnelle* le lui permet, quelle que soit la loi du lieu, et il devra revêtir l'écrit *privé,* qu'il rédige dans ce but, des formes prescrites par sa loi personnelle. La même loi déterminera la force probante de l'écrit.

2° L'écrit *authentique*, qui vient constater le testament *mystique*,

---

(1) Aubry et Rau, t. VII, § 671, p. 143. — Ce qui est dit au texte s'applique aux testaments *mystiques*, admis par les lois étrangères et analogues au testament *mystique* français. Si la loi étrangère accorde le caractère authentique au corps même du testament, le testament est public et non *mystique* et on appliquerait les règles indiquées p. 139. V. Demolombe (t. XXI, n° 411, p. 378), qui assimile le testament *mystique* au testament *authentique*.

(2) L'ancien Code sarde admettait le testament *mystique*, et la suscription pouvait être écrite par une autre personne que le notaire (*Lettres pat.* du roi Charles-Albert, 10 oct. 1840). Le Code civ. ital. reconnaît le testament *mystique* et exige, pour la rédaction de l'acte de suscription, seulement quatre témoins (C. civ. ital., art. 779-789. — V. C. civil français, art. 976 et 977).

sera régi par la loi personnelle de l'officier public (1) rédacteur, loi qui sera, en principe, la *lex loci actus* (*Locus regit actum*). Si la loi d'un pays n'accorde à aucun officier public compétence pour dresser cet acte, on ne pourra pas faire dans ce pays un testament mystique. Cette loi déterminera le nombre des témoins dont la présence est exigée. Comme toujours et pour les mêmes raisons, la règle : « *Locus regit actum* » est *impérative*.

En résumé, un disposant ne peut tester dans la forme mystique, que si sa loi personnelle le lui permet : le corps du testament, écrit *privé*, sera régi par la loi *personnelle ;* l'acte de *suscription*, écrit *authentique,* sera réglé par la *lex loci actus* (2).

INSTITUTION CONTRACTUELLE.

Par cet acte une personne dispose à titre gratuit de tout ou partie des biens qu'elle laissera à son décès (C. civ., art. 1082, 1083). D'après notre Code, c'est un acte solennel, qui ne peut se faire que par *contrat de mariage*, qui lui-même doit être fait par acte notarié. — Ces solennités ne sont pas déterminées par la *lex loci actus;* nous avons démontré maintes fois que la règle : « *Locus....* » était étrangère aux formes *solennelles*. On a vu de plus que les formes *ad solennitatem* des donations ordinaires étaient régies par la loi personnelle du donateur, parce qu'elles étaient prescrites dans le but de le protéger (3).

Mais la condition de *solennité* de l'institution contractuelle, qui consiste dans la nécessité d'un contrat de mariage, ne sera

---

(1) Ici aussi, nous employons l'expression officier public dans un sens très général.

(2) Les auteurs ne prévoient pas en général les conflits, que peut soulever la forme du testament *mystique*. Cependant M. Laurent prévoit la question et applique absolument la règle : « *Locus...* » (*Princ. dr. civ.*, t. XIII, n° 153, p. 162; *Dr. civ. intern.*, t. VI, n° 413, p, 685). La jurisprudence applique la règle : « *Locus...* » par ce motif que le testament *mystique* est véritablement *authentique :* elle méconnaît ainsi le caractère du testament *mystique*. La C. Paris a déclaré valable le testament *mystique* fait par un Français en Sardaigne dans la forme de l'ancien Code de Sardaigne (Paris, 19 avril 1853, S., 53, 2, 570), confirmé par Req. 28 févr. 1854 (S., 54, 1, 544).

(3) V. sect. IV, *Solennité des contrats*, p. 112.

pas réglée par la loi personnelle de l'instituant. Le contrat de mariage n'est pas exigé pour garantir sa liberté. L'institution contractuelle, son nom nous l'indique, est un *pacte sur succession future*. Les lois, relatives aux pactes sur succession future, sont intimement liées au système successoral, et, au cas de conflit, la loi qui régit les pactes sur succession future doit, ce nous semble, être la loi qui règle la dévolution successorale. Ceci doit être vrai pour les conditions de *fond*, comme pour les conditions de *solennité*. Dès lors la loi, déterminant les formes dans lesquelles doit être faite l'institution contractuelle, est la loi, qui règle la dévolution de la succession *ab intestat* de l'instituant. Aussi l'institution contractuelle devra être faite par *contrat de mariage* toutes les fois que le *statut successoral* (1) l'exige (2). — Quant aux formes du contrat de mariage lui-même, on doit se référer à ce que nous avons dit plus haut (3).

Conclusion.

Si nous résumons les solutions de notre Code civil, relativement aux conflits de *forme*, nous arrivons aux propositions suivantes :

Le principe dominant est la règle : « *Locus regit actum* ». Mais dans son sens normal, cet adage ne s'applique qu'aux *formes instrumentaires* et à la *force probante* des écrits *publics*, écrits rédigés par un officier public ou personne assimilée; les formes *instrumentaires* et la *force probante* des *écrits privés* sont régies par la loi *personnelle* de la partie qui les rédige : la loi, qui règle l'admission des *autres modes de preuve*, varie avec la nature du rapport de droit qu'on veut constater; quant aux *formes solennelles*, la

---

(1) Nous n'avons pas à rechercher, au milieu des controverses sans fin qui se sont élevées, quel est le statut successoral. V. L. Barde, *Théor. trad.*, p. 103.

(2) En général les auteurs ne prévoient pas la question que nous venons d'examiner. La jurisp. a validé l'*institution contractuelle*, faite à l'étranger par contrat de mariage sous seing privé dans un pays dont la loi n'exige pas l'authenticité ; la jurisprudence, par une application exagérée de la règle : « *Locus...* », reconnaissant le contrat de mariage fait dans ces conditions, doit par là même valider l'instit. contract. qu'il contient (Paris, 22 nov. 1828, D. R., v° *Contr. de mar.* n° 272).

(3) V. p. 115.

règle : « *Locus....* » leur est étrangère, et elles sont déterminées par le *statut réel* ou le *statut personnel*, suivant le but du législateur qui les établit. Une exception est faite pour les *formes solennelles* du *mariage*, qui sont toujours régies par la *lex loci matrimonii;* l'exception tend à favoriser le mariage, en facilitant sa formation.

Telle est, croyons-nous, la vraie doctrine de notre Code. Ce système n'est pas conforme à une théorie rationnelle de droit international : les inconvénients pratiques qui se présentent, les difficultés théoriques qui surgissent en sont la preuve. La jurisprudence française l'a compris ; aussi cherche-t-elle à s'affranchir des règles étroites établies par le législateur. Avec une progression lente mais continue, elle étend de plus en plus la compétence de la *lex loci actus*, quant aux formes qu'elle doit régir et à la rigueur avec laquelle elle doit s'appliquer. Les observations que nous avons faites nous permettent de résumer ainsi la *tendance* de la jurisprudence française : application de la règle : « *Locus regit actum* » à l'élément *externe* des actes (solennité, modes de preuve), et application *impérative* de cette règle.

— Il nous reste à examiner quelques questions générales :

Le tribunal français, saisi d'une contestation, devra au préalable rechercher dans quel lieu l'acte a été passé. Il y a là une question de fait, qui, dans la vraie doctrine du Code civil, n'offrira pas de difficultés, puisque la règle : « *Locus....* » ne doit recevoir application que dans le cas où on représente un acte authentique.

Si on suppose une hypothèse, dans laquelle la règle : « *Locus...* » doive, d'après le droit commun, résoudre le conflit, le tribunal français peut-il en admettre l'application, dans le cas où il est prouvé que les parties n'ont fait l'acte à l'étranger que pour se soustraire aux dispositions de la loi française ? — En admettant le sens restreint que nous avons donné à l'adage : « *Locus...* », la question offre peu d'intérêt. Bien rarement les parties se rendront à l'étranger pour dresser un acte authentique. La question se pose surtout pour le mariage que des Français auraient contracté dans un pays, dont la loi n'exige aucune *solennité :* nous avons vu qu'à cet égard l'art. 170 C. civ. avait prévu la difficulté. Quant aux autres actes, on ne peut formuler une règle générale et absolue ; il est sage de laisser aux juges un

pouvoir très large d'appréciation; ils devront d'ailleurs statuer avec une extrême réserve (1).

La règle : « *Locus...* » souffre telle exception à l'égard des ambassadeurs et de leur suite? Quelques auteurs l'ont pensé; invoquant la fiction de l'*exterritorialité,* ils ont soutenu que ces personnes ne pouvaient jamais faire un acte dans les formes *locales*, mais qu'elles étaient tenues d'observer les formes prescrites par leur loi *nationale.* Nous n'avons pas à étudier la fiction de l'*exterritorialité* et à discuter sa valeur. Quelle que soit l'opinion qu'on admette à cet égard, il est certain que l'*exterritorialité* est une faveur, établie pour protéger la mission des agents diplomatiques; son étendue doit être limitée par le but qui l'explique; elle ne peut donc enlever aux ambassadeurs le bénéfice du droit commun, qui est l'application de la règle : « *Locus...* » (2).

Ce que nous venons de dire s'applique aussi aux Français, qui se trouvent dans les Echelles du Levant et dans certains pays de l'Orient, où, d'après de vieilles *Capitulations*, nos compatriotes ont le bénéfice de l'*exterritorialité*.

Comme nous avons eu souvent l'occasion de le dire, l'application de la loi étrangère cessera en France, toutes les fois qu'elle contient quelque chose de contraire à ce que notre législateur considère comme intéressant l'ordre public ou touchant aux bonnes mœurs.

Nous avons vu dans quels cas le tribunal français devait faire application de la loi étrangère. On s'est demandé si un jugement français pouvait être *cassé* pour violation d'une loi étrangère. — Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement. C'est en effet, en vertu d'une disposition de la loi française (art. 3 et autres articles qui en sont la conséquence), qu'on doit appliquer la loi

---

(1) Félix et Demangeat, t. I, n° 82, p. 178. — Massé, *Dr. com...*, t. I, n° 575, p. 510.

(2) Félix et Demangeat, t. I, n° 82, p. 179. — Antoine, *De la Succession...* n° 114, p. 119 et suiv. — Laurent, *Dr. civ. int.*, t. III, n° 82, p. 158; t. VI, n°s 423 et suiv., p. 701. — V. aussi Merlin (*Rép.* v° *Testam.*, sect. II. § 3, art. VIII) qui rapporte un arrêt de la Cour de Cass. rendu à l'occasion du testament que la comte Mercy d'Argenteau, ministre plénipotentiaire d'Autriche, avait fait à Bruxelles, dans les formes de la loi autrichienne. Nous n'insistons pas sur cette question, qui dépend surtout du droit international public.

étrangère ; donc, en donnant une fausse interprétation de la loi étrangère, ou en écartant une loi étrangère compétente, le tribunal viole (1) par là même la loi française, et son jugement doit être cassé (2).

---

(1) La jurisp. admet en principe le motif donné au texte, mais elle n'en tire que des conséquences restreintes. Elle a souvent repoussé le pourvoi en cassation, sous ce prétexte que la violation de la loi étrangère ne constituait pas en même temps une violation de la loi française : Cass., 9 nov. 1868 (S., 68, 1, 222; — Cass., 4 juin 1872 (S., 72, 1, 160) ; — Cass., 12 nov. 1872 (S., 73, 1, 17) ; — Cass., 31 mars 1875 (*Journ.....* M. Clunet, an. 1876, p. 272).—*Au contraire,* ont admis le pourvoi : Cass., 23 février 1874 (S., 74, 1, 145) ; — Cass., 18 juillet 1876 (*Journ.....* M. Clunet, an. 1877, p. 425). — Récemment, la C. Cass. a admis le pourvoi basé sur une fausse application de la loi belge, relativement à un testament autenthique fait par un Français en Belgique ; la Cour suprême motive sa décision sur la violation de l'art. 999 C. civ. (12 fév. 1879, *Journ...* M. Clunet, an. 1881, p. 152).

(2) Pendant l'impression de ce travail, le document suivant est parvenu à notre connaissance : le tribunal civil de la Seine (1re Ch. 24 janvier 1882), a déclaré nul le mariage contracté par un Français avec une étrangère parce que les formes locales n'avaient pas été observées ; dans l'espèce, il s'agissait d'un mariage célébré en Italie devant un prêtre, contrairement aux art. 93 et 117 du Code civil italien (*Journ...* M. Clunet, an. 1882, p. 84) ; on voit que cette solution est absolument conforme au système que nous avons admis sur le caractère de la règle : « *Locus...* ». V. *mariage,* p. 73 et 76.

CHAPITRE II

Législations étrangères.

Après avoir étudié la solution des conflits de forme suivant le droit positif français, nous devons rechercher les solutions que donnent sur le même point les législations et les jurisprudences étrangères. Cette étude nous permettra de pénétrer plus avant dans la nature de ces conflits, et d'arriver plus sûrement à un système théorique.

Les textes de notre Code civil admettent *implicitement* le vieil adage: « *Locus regit actum* », comme principe général déterminant la solution des conflits de *forme* (C. civ., art. 3). L'unanimité des législations et des jurisprudences étrangères reconnaît aussi la règle: « *Locus regit actum* »; mais la plus extrême diversité règne entre elles quant au caractère qui lui appartient et quant aux conséquences qui en découlent. En outre, parmi les les lois étrangères, les unes l'ont *expressément* promulguée comme règle générale (ce sont les législations les plus récentes); d'autres n'en consacrent que des applications partielles; d'autres enfin ne contiennent aucune disposition expresse à cet égard, mais la règle: « *Locus...* » est traditionnellement reconnue dans les pays qu'elles régissent.

A vrai dire, les législations, qui consacrent d'une manière générale et absolue cette règle, que la *forme* d'un acte juridique est régie par la loi du lieu où cet acte est passé, et que l'acte revêtu de cette forme est valable partout, sont peu nombreuses:

Le *Code néerlandais* (disp. prélim., art. 10) formule le principe expressément: « *La forme de tous les actes est réglée par la loi du pays ou du lieu, où ils ont été passés* » (1).

Le *Code civil de la Lousiane* (art. 10) consacre la même règle: « *La forme et les effets des actes publics ou privés se règlent par les lois et les usages du pays dans lequel ces actes sont faits ou passés* » (2). Ce texte résoud les difficultés que nous avons vues

---

(1) Anthoine de Saint-Joseph, t. II, p. 240. — Hartogh, *De regula juris : « Locus .. »*, p. 157.

(2) Anthoine de Saint-Joseph, t. II, p. 383.

s'élever sous l'empire de notre Code civil: il applique la règle. « *Locus...* » aux actes *privés* comme aux actes publics, aux formes *solennelles* comme aux formes *instrumentaires*. Mais il lui donne certainement une portée trop grande en l'étendant aux *effets* des actes.

Les *Codes des cantons* de Zurich (art. 6) (1); — d'Argovie (art. 10) (2); — de Soleure (art. 7) (3); — de Berne (art. 4, al. 3) (4); — du Valais (art. 3) (5); — de Lucerne (art. 6) (6); — édictent la même règle dans des termes généraux et formels.

L'article 7 (tit. prélim.) du *Code civil* de la République Argentine décide que: « *la forme et la solennité des actes et de tout instrument public sont régies par les lois du pays, où ils sont passés* ». Cet article est très bien rédigé; son auteur, au courant des discussions de droit international privé, a pris soin de distinguer la *forme* et la *solennité* de l'acte proprement dit, et les formes *instrumentaires* de l'écrit qui le constate (7).

Le principe est encore consacré par l'article 15 (tit. prélim.) du *Code civil* de Mexico, récemment promulgué, et qui contient des dispositions assez remarquables sur divers points (8).

Le *Code bavarois* décide aussi que: « *En ce qui concerne la simple solennité d'un acte entre vifs ou à cause de mort, on appréciera et on jugera d'après la loi du lieu où il a été passé* » (9).

Le *Code de Saxe* promulgué en 1863 contient un article 9 ainsi conçu: « *La forme exigée pour les actes juridiques se juge d'après les lois du pays où ils sont faits. Il suffit cependant d'observer les lois du lieu où l'acte doit avoir sa réalisation* ».

Le *Digeste russe* pose le principe d'une manière explicite: « *L'acte passé à l'étranger, d'après les formes, qui sont en vigueur bien que non conformes au mode adopté en Russie, sera néan-*

---

(1) Anthoine de Saint-Joseph, t. IV, p. 567.
(2) Anthoine de Saint-Joseph, t. III, p. 551.
(3) Anthoine de Saint-Joseph, t. IV, p. 512.
(4) Anthoine de Saint-Joseph, t. IV, p. 31.
(5) Anthoine de Saint-Joseph, t. IV, p. 321.
(6) Anthoine de Saint-Joseph, t. IV, p. 210.
(7) V. Asser, *Le Code civ. de la République Argentine; Revue de Gand*, an. 1873, p. 591.
(8) V. de Montluc, *Exam. crit. du Code civ. de Mexico; Rev. de Gand*, an. 1872, p. 302.
(9) Partie I, ch. II, § 17. — Félix et Demangeat, t. I, n° 85, p. 171.

moins admis à faire la preuve, jusqu'à la production des moyens propres à infirmer l'authenticité»(1). Le texte spécifie, la remarque est importante, que la règle : « *Locus...* » ne s'applique qu'aux formes *instrumentaires* des actes *authentiques*, et à la preuve qui résulte de ces actes.

Enfin, le *Code civil italien* de 1866 a pris soin de régler expressément ce point : « *Les formes extrinsèques des actes entre vifs et ceux de dernière volonté suivent la loi du lieu où ils se font*» (art 9., al. 1, disp. prélim.)(2). Il est à remarquer que le rédacteur de cet article a pris soin de spécifier, que la règle : « *Locus...* » s'applique *seulement* aux formes *extrinsèques*. Les alinéas 2 et 3 de l'article 9 et l'article 12 déterminent l'application de la règle : « *Locus...* ». Nous reviendrons plus tard sur ces différents points. Dès à présent, signalons qu'en droit italien la règle : « *Locus...* » est *facultative*, lorsque l'acte juridique intervient entre parties toutes de même nationalité; les parties peuvent alors suivre leur loi nationale.

Telles sont les législations, qui édictent le principe d'une manière *expresse* et *générale*. Beaucoup d'autres lois, sans contenir une disposition générale, en consacrent l'application à des hypothèses particulières. Ces décisions spéciales découlent de ce qu'elles admettent implicitement la règle : « *Locus...* » par voie générale.

C'est ainsi que le *Code général* de Prusse ne formule le principe qu'à l'égard des contrats : « *La forme d'un contrat sera jugée d'après les lois du lieu où il a été passé* » (3).

Le *Code civil* de Bade (art. 3) décide, que les formes prescrites par les lois du pays sont applicables aux actes, qui y sont passés par des étrangers. On doit certainement admettre, que par réciprocité la loi badoise reconnaît la validité des actes passés par ses sujets à l'étranger, dans les formes prescrites par la loi du lieu (4).

Le *Code civil* du Pérou, sans promulguer la règle : « *Locus...* »

---

(1) *Lois civiles*, x, suppl. art. 546.— Félix et Demangeat, t. I, n° 85, p. 193.

(2) Huc et Orsier, *Le Code civ. ital.*, t. II, p. 3.

(3) *Code prussien*, Part. I, tit. V, § 111 ; Disposition reproduite par le § 115, part. I, t. X, du *Code proc. civ.* — Graun (p. 433, 434) et Struve (p. 36, 37) reconnaissent que ces dispositions impliquent une consécration de la règle générale (Cités d'après Félix et Demangeat, t. I, n° 85, p. 187, note 2).

(4) Anthoine de Saint-Joseph, t. II, p. 30.

d'une manière générale, en fait maintes applications, notamment dans l'article 40 relatif aux contrats, l'article 158 relatif au mariage, l'article 430 relatif aux actes de l'état civil (1).

Dans une *loi sur les successions,* votée en 1876, le Parlement hongrois a décidé que les testaments, conventions sur successions futures et donations à cause de mort seraient valables, s'ils étaient faits, dans les formes du pays étranger (2).

En Grèce, la loi du 23 février 1830, sur *les testaments,* a un article 61 ainsi conçu : « *Un Grec, qui se trouvera en pays étranger, pourra faire ses dispositions testamentaires par acte olographe ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le pays où cet acte sera passé* » (3).

Nous venons d'indiquer les pays, dont la législation consacre *formellement,* soit d'une manière *générale,* soit d'une manière *spéciale,* la règle, que la forme des actes est réglée par la loi du lieu où ils sont faits. Dans certains pays, le législateur n'a pas formulé le principe expressément; mais la jurisprudence applique néanmoins l'adage : « *Locus...* ».

Le *Code civil* de l'Autriche ne consacre pas formellement la maxime; les articles 35, 36 et 37 de ce Code, parlant de conventions passées par des étrangers en Autriche ou à l'étranger, appliquent tantôt les lois autrichiennes, tantôt les lois étrangères, sans distinguer la forme et le fond. Nous pensons néanmoins que la jurisprudence autrichienne admet en général la règle: « *Locus...* ». C'est ce qui paraît bien ressortir, au moins implicitement, d'un arrêt de la Cour suprême de Vienne du 17 août 1880 (4).

Le *droit anglais* et le *droit commun*(5) des États-Unis reconnaissent sans doute la règle: « *Locus...* ». Mais à cet égard la plus grande incertitude règne dans la jurisprudence et la doctrine. Il est difficile de saisir le principe générateur de leurs décisions. Cependant on peut dire, qu'elles ont une tendance à restreindre

---

(1) V. le très intéressant article de M. Pradier-Fodéré sur *La situation des étrangers au Pérou; Journ...* M. Clunet, an. 1879, p. 47 et 268.

(2) *Journ...* de M. Clunet, an. 1877, p. 40.

(3) Félix et Demangeat, t. I, n° 85, p. 194.

(4) *Journ...* M. Clunet, an. 1881, p. 171.

(5) Nous disons *droit commun* de l'Amérique du Nord, car nous avons vu que certains Etats de l'Union Américaine admettaient expressément la règle: « *Locus...* ».

la portée de la règle : « *Locus...* ». Nous verrons plus loin les différentes solutions, souvent contradictoires, que donnent les tribunaux et les auteurs anglais et américains (1).

La règle : « *Locus...* » a été consacrée par plusieurs *Conventions diplomatiques*.— Dans les Traités relatifs à l'administration de la justice, que la Prusse a conclus avec divers États allemands, elle a stipulé (art. 33 de chacun des traités) la disposition suivante : « *Tous actes entre vifs et à cause de mort seront, en ce qui concerne leur validité quant à la forme, appréciés selon la loi du lieu où ils ont été passés* ». Ces Traités sont très nombreux. Nous citerons les suivants : Traité avec Saxe-Weimar, 25 juin 1824 ; — Saxe-Altenbourg, 18 fév. 1832 ; — Saxe-Cobourg-Gotha, 23 décembre 1833 ; — Reuss-Plauen, 5 juillet 1834 ; — Royaume de Saxe, 14 octobre 1839 ; — Schwarsbourg-Rudolstad, 12 août 1840 ; — Anhalt-Berbourg, 9 septembre 1840 ; — Brunswick, 4 décembre 1841 (2). Le nombre de ces traités permet de dire que la règle : « *Locus...* », considérée au point de vue général, est de droit commun en Allemagne (3).

Le principe a été admis par le Traité conclu en 1825, entre les gouvernements de Wurtemberg et de Bade (art. 22). « *Tous actes entre vifs ou à cause de mort seront, en ce qui concerne leur validité quant à la forme, appréciés selon la loi du lieu où ils ont été consentis* » (4). — Signalons aussi l'article 22 du traité conclu en 1829 avec les deux principautés de Hohenzollern (5).

— Ces indications nous permettent donc dès à présent de conclure, que, d'après le *droit commun positif* de l'Europe et de l'Amérique, les conflits, que soulève la forme des actes juridiques, sont résolus par l'application de la loi du lieu où ces actes interviennent, conformément au vieil adage : « *Locus regit ac-*

---

(1) Nous n'avons pas à parler de la législation belge ; elle est à tous égards semblable à la législation française, sauf cependant la modification apportée à l'art. 2128 par la loi hypothécaire de 1851. Nous reviendrons plus tard sur ce point.

(2) Bulletin des lois de Prusse 1824, p. 149 ; 1832, p. 105 ; 1834, p. 9 et 124 ; 1839, p. 353 ; 1840, p. 239 et 250 ; 1842, p. 1. (Cités d'après Félix et Demangeat, t. I, n° 28, p. 54, note 2).

(3) V. sur ce point, Bar, *Das inter. Privat...* § 34, p. 112.

(4) Martens, *Nouveau recueil...*, t. VI, p. 854.

(5) Martens, *Nouveau recueil...*, t. VII, p. 178 et 270.

tum ». Nous devons maintenant entrer dans le détail des différents conflits qui peuvent se présenter, et indiquer les solutions qui leur sont données par les législations étrangères, ces solutions étant en général inspirées par le principe : « *Locus...* ». Cet examen, rapproché des décisions données par la loi positive française, nous permettra d'établir sur une base plus certaine la théorie rationnelle des conflits de forme. Nous suivrons le même ordre que pour la législation française.

SECTION I

Actes relatifs à la personnalité.

Ces actes sont ceux qui ont pour effet de créer ou d'éteindre la personnalité (1); leur *forme* est constituée par l'ensemble des moyens qui peuvent servir à les prouver. Comme plus haut, nous désignerons du nom d'*acte d'état civil* l'écrit, dressé dans le but de constater les naissances ou les décès. Nous distinguerons toujours les deux hypothèses : — un acte de l'état civil est représenté ; — et un acte de l'état-civil n'est pas représenté.

I. *Un acte de l'état civil est représenté.* — On peut dire que toutes les législations appliquent ici la règle : « *Locus...* » : l'acte de l'état civil a force *probante* toutes les fois qu'il est revêtu de la forme réglée par la loi du lieu dans lequel il a été dressé ; son autorité probante se détermine d'après cette même loi (Code civil français, art. 47).

En Belgique, notre Code civil est appliqué sans modification.

Cette solution est évidemment admise par toutes les législations indiquées plus haut, et qui formulent expressément et d'une manière générale la règle : « *Locus...* ».

Le *Code civil italien* (art. 367) (2) édicte la règle spécialement : « *Les actes de l'état civil faits en pays étranger font foi quand* » *les formes établies par les lois du lieu, où ils ont été faits, ont été* » *observées.* » (Rappr. art. 47, C. civ. français).

La *Loi fédérale suisse*, du 5 avril 1876, sur les actes de l'état civil, porte que : « *Tout acte de l'état civil d'un citoyen en pays*

(1) V. ch. I, sect. I, p. 57.
(2) Huc et Orsier, *C. civ. italien*, t. II, p. 85.

étranger sera valable, s'il a été reçu conformément à la loi qui est en vigueur... » (1).

La jurisprudence *anglaise* et la jurisprudence *américaine* reconnaissent, pour les mariages contractés à l'étranger, la preuve résultant de l'acte de mariage, dressé dans les formes étrangères ; nous sommes en droit d'en conclure qu'elles reconnaissent aussi la force probante des actes de naissance et de décès, rédigés à l'étranger dans les formes locales.

Nous donnerons la même décision pour la jurisprudence allemande.

En cette matière le point le plus difficile est d'assurer, dans le pays de l'intéressé, la connaissance de l'acte de l'état civil le concernant et rédigé à l'étranger. Nous avons vu, en étudiant la législation française, que notre législateur n'avait pris aucune disposition à cet égard, et que la France avait signé plusieurs Conventions pour combler cette lacune. Le *Code italien*, au contraire, pour assurer en Italie la connaissance des actes de l'état civil reçus à l'étranger, décide que, dans les trois mois de la rédaction, la partie intéressée doit en remettre une expédition à l'agent diplomatique ou consulaire le plus rapproché du lieu de rédaction (art. 367, al. 1) (2).

Plusieurs nations étrangères ont conclu entre elles des conventions analogues à celles que la France a signées, et par lesquelles elles assurent la communication des actes de l'état civil rédigés à l'étranger et intéressant leurs sujets respectifs.

Un *Traité*, conclu le 27 déc. 1875 entre l'Autriche-Hongrie et la Suisse, spécifie les conditions de la communication des actes de l'état civil de la Suisse à l'Autriche et réciproquement (3).

Une *Déclaration* du 17 juillet 1876, entre la Belgique et l'Italie, assure la communication réciproque des actes de l'état civil de leurs nationaux (4).

Enfin une *Convention* est intervenue, à la date du 21 mai 1879, entre la Belgique et le Grand-Duché de Luxembourg, ayant

---

(1) *Annuaire législ. étrang.*, an. 1877, p. 578, Notice de M. Pinguet.

(2) Huc et Orsier, t. II, p. 85.

(3) *Journ...* M. Clunet, an. 1877, p. 464. V. Notice de M. Lyon-Caen, *Ann. de lég. étr.*, an. 1877, p. 357.

(4) *Jour...* M. Clunet, an. 1877, p. 465. — *Ann. lég. étr.*, an. 1877, p. 455, Notice de M. Poulet.

aussi pour but d'assurer la communication des actes de l'état civil (1).

Nous avons eu déjà l'occasion d'indiquer (2) que la plupart des législations reconnaissaient à leurs agents diplomatiques ou consulaires le droit de rédiger à l'étranger les actes de l'état civil concernant leurs nationaux. Les dispositions des lois étrangères visent surtout la célébration du mariage ; aussi c'est à propos du mariage que nous examinerons spécialement la compétence des agents diplomatiques et consulaires étrangers.

Dès à présent signalons l'art. 368, al. 1, C. civ. italien, qui investit les agents diplomatiques et consulaires italiens du pouvoir de dresser à l'étranger les actes de naissance et de décès intéressant des Italiens. Le même article, dans les alinéas qui suivent, détermine les formes et les délais dans lesquels les agents italiens devront communiquer à leur gouvernement les actes qu'ils ont reçus.

Signalons aussi l'Acte du Parlement anglais de 1823 ; — l'art. 85 de la Loi de l'Empire d'Allemagne du 6 février 1875 (3) ; — l'art. 24 de la Loi fédérale suisse, du 5 avril 1876, accorde spécialement aux agents diplomatiques et consulaires suisses le droit de rédiger à l'étranger, avec l'autorisation du Conseil fédéral, les actes de l'état civil intéressant les nationaux suisses (4).

Nous devons enfin indiquer les déclarations qui furent faites au Parlement autrichien, à la suite d'une interpellation relative au refus fait par le gouvernement autrichien aux consuls italiens du droit de dresser les actes de l'état civil intéressant les sujets italiens : M. Glaser, ministre de la Justice, déclara que le gouvernement autrichien ne revendiquait pas pour ses consuls le droit de recevoir à l'étranger les actes de l'état civil intéressant ses nationaux ; nous croyons cependant qu'en fait les consuls autrichiens reçoivent les actes de l'état civil concernant les sujets de l'Empire austro-hongrois (5).

---

(1) *Ann. lég. étr.*, an. 1880, p. 463.

(2) Ch. I, sect. I, p. 60, note 1.

(3) *Ann. lég. étr.*, an. 1876, p. 215 (Traduct. M. Gonse).

(4) *Ann. lég. étr.*, an. 1877, p. 578.

(5) V. très intéressante notice de M. Lyon-Caen, *Ann. lég. étr.*, an. 1876, p. 495.

Il va sans dire que toutes les législations, qui accordent à leurs agents diplomatiques et consulaires le droit de recevoir les actes de l'état civil concernant leurs nationaux, exigent qu'ils soient rédigés dans la forme de la loi du pays qui les accrédite. En partant de cette idée, on est conduit à dire que si la loi du pays qui accrédite l'agent n'a pas encore sécularisé les registres de l'état civil ou ne les a sécularisés que partiellement, comme l'Espagne et le Portugal, les actes de l'état civil pourront être reçus par le chapelain attaché à l'ambassade ou au consulat. Nous reviendrons plus longuement sur ce point à propos du mariage.

II. *Un acte de l'état civil n'est pas représenté.* — Lorsqu'on ne représente pas l'acte, qui a été ou a dû être rédigé spécialement, pour constater la naissance ou le décès, les législations permettent en général de faire la preuve par un autre moyen : preuve testimoniale, acte de notoriété. Mais une grande diversité existe à cet égard. Quelle solution les jurisprudences étrangères donnent-elles au conflit que peut soulever cette diversité ? Nous n'avons pas trouvé de documents nous permettant de répondre à la question d'une manière certaine. Cependant nous estimons que la jurisprudence européenne, si elle a eu à se prononcer, a dû appliquer la loi du lieu où sont intervenus les naissances ou les décès. Sans doute, d'après les précédents historiques, la règle : « *Locus...* » ne devait pas recevoir application dans notre espèce; mais la tendance de la jurisprudence européenne, comme nous avons eu l'occasion de le constater, est d'élargir le domaine de la vieille règle, et de l'appliquer à tous les modes de preuve (1).

SECTION II

Actes relatifs aux droits de famille.

A l'égard de ces actes les législations varient à l'infini; aussi les conflits de forme sont-ils extrêmement fréquents. Nous exa-

(1) L'art. 367, C. civ. italien, parle de la *forme* des actes de l'état civil, visant uniquement la forme *instrumentaire* de l'écrit. Nous ne connaissons pas les décisions de la jurisprudence italienne dans l'hypothèse prévue au texte.

minerons, comme au chap. I : — le mariage; — la filiation; — la légitimation; — l'adoption; — l'émancipation.

MARIAGE

Beaucoup de législations, à l'exemple du Code civil français, exigent pour la formation du mariage l'accomplissement de certaines *formalités*, que nous avons appelé la *célébration* du mariage (1), et que nous avons soigneusement distingué de la *preuve* du mariage : la *célébration* étant le mode *de formation*, et la *preuve* étant le mode de *constatation*. Nous ferons ici la même distinction.

§ I. — *Célébration du mariage* (2).

On peut dire que toutes les législations et toutes les jurisprudences résolvent en principe les conflits, se soulevant à cet égard, par l'admission de la règle : « *Locus regit actum* », c'est-à-dire par l'application de la loi du lieu où le mariage intervient. Examinons les principales dispositions législatives qui règlent ce point.

En Belgique l'art. 170 de notre Code reçoit application (3).

Le *Code civil hollandais* contient une disposition analogue (art. 138). Le même article exige que tout Hollandais qui se marie en pays étranger fasse faire des publications en Hollande (disposition analogue à celle de l'art. 170, C. franc.). Ces publications sont-elles exigées à peine de nullité? La doctrine et la jurisprudence des Pays-Bas paraissent d'accord pour donner la solution négative et décider, comme la jurisprudence française,

---

(1) V. chap. I, sect. II, *Mariage*, p. 71.

(2) V. les détails donnés, chap. I, sect. II, p. 72, note 1.

(3) Signalons les applications les plus récentes qu'en a faites la jurisprudence belge : — La cour de Bruxelles (26 nov. 1875) a validé le mariage de l'ex-abbé Junqua, Français d'origine, contracté avec la demoiselle Cabert, en Angleterre, dans la paroisse de St-James-Westminster (*Journ*... de M. Clunet, an. 1876, p. 298); — Le Trib. Anvers (14 nov. 1878) a déclaré valable le mariage contracté aux Etats-Unis devant un ministre protestant (*Journ*... de M. Clunet, an. 1881, p. 85).

que le mariage n'est nul que si l'époux hollandais a voulu faire fraude à sa loi nationale. (1)

Les art. 100, 101 et 102 du *Code civil italien* reproduisent la même solution; ils décident qu'on doit appliquer la loi du lieu où le mariage intervient; dans l'esprit du législateur italien, cette solution doit être donnée, quelle que soit la nationalité des parties (2).—L'art. 100 du même Code exige que, dans le cas où un sujet italien se marie à l'étranger dans les formes étrangères, des publications soient faites en Italie, au dernier domicile de l'époux italien. La rédaction de cet article est absolument la même que celle de l'art. 170 du Code franc.; elle est donc susceptible de soulever la même controverse. Nous pensons que, pour des motifs identiques, on devra donner la même solution : lorsque des publications ont été faites, le mariage est absolument présumé avoir été contracté sans fraude à la loi italienne; dans le cas contraire le tribunal italien pourra annuler le mariage, si on prouve que les époux italiens ont eu l'intention de faire échec à leur loi nationale (3).

Les *lois suisses* présentent quelque obscurité. La règle « *Locus...* » est certainement admise. Mais beaucoup de doutes règnent sur la portée qu'on doit lui attribuer. Quoi qu'il en soit, la loi suisse reconnaît la validité des mariages des sujets suisses, célébrés à l'étranger dans les formes de la loi du lieu. Constitution fédérale de 1874, art. 54; — Loi du 24 décembre 1874, art. 54 ; — Loi fédérale du 5 avril 1876, art. 24 (4).

---

(1) Le tribunal de la Haye et la cour de la Haye (30 juin 1877) ont jugé en ce sens. L'arrêt a été confirmé par la Cour de cassation de Hollande (7 décembre 1877) (*Journ...* M. Clunet, an. 1882, p. 65, 66). Dans une consultation, MM. Cosman, Piner, avocats à Amsterdam, et Asser admettent la même solution et pensent que le défaut de publications autorise seulement l'introduction d'une action en nullité (*Journ...* M. Clunet, an. 1882, p. 65-67).

(2) Huc et Orsier, t. II, p. 28.

(3) V. ce que nous avons dit chap. I, sect. II, p. 80.—C. Esperson, *Le droit intern. privé... Journ...* M. Clunet, an. 1880, p. 341. — Pasquale Fiore paraît admettre une solution encore moins rigoureuse que celle donnée au texte et décider que, même au cas où un Italien se serait rendu à l'étranger *animo deliberato* pour éviter les publications, on pourrait seulement le condamner à l'amende de 200 à 1000 fr., établie par l'art. 123 (*Le droit intern...*, traduct. Pradier Fodéré, nº 103, p. 196).

(4) *Ann. lég. étr.* an. 1877, p. 578. — Brocher, *Traité de dr. int.*, nº 31,

La jurisprudence et la doctrine allemande reconnaissent l'application de la règle « *Locus...* » à la forme du mariage. Cependant Savigny y apporte une importante restriction : attribuant aux lois, qui ne reconnaissent que le mariage religieux, un caractère rigoureusement *obligatoire,* il décide que les sujets de ces lois ne contractent pas un mariage absolument régulier, lorsqu'il est célébré dans les formes civiles dans un pays où le mariage civil est seul admis, qu'ils doivent donc dans leur patrie renouveler la célébration de leur mariage devant l'église (1). Cette solution se justifie difficilement, et le grand jurisconsulte allemand exagère la portée des lois qui ne reconnaissent que le mariage religieux. Sur le territoire qu'elles régissent, le mariage ne peut être célébré que dans les formes religieuses; mais en l'absence d'un texte exprès, la règle : « *Locus...* » étant admise en principe, rien n'exige qu'on la restreigne dans une aussi large mesure.

Quant aux lois des différents pays de l'Empire d'Allemagne, elles ont rarement consacré, par un texte spécial relatif au mariage, l'application de la règle : « *Locus...* ». Cependant la loi promulguée dans le grand duché de Bade, le 9 déc. 1875 (2), décide (art. 24) que les sujets badois peuvent se marier valablement à l'étranger dans les formes de la loi étrangère, et que réciproquement les étrangers peuvent se marier valablement dans le duché de Bade suivant les formes de la loi allemande (3).

---

p. 113. — On peut voir quelques-unes des décisions du Tribunal fédéral, rapportées dans le *Journ...* de M. Clunet, an. 1876, p. 512.

(1) Savigny. *Syst. dr. rom.*, trad. Guenoux, t. VIII, § 381, p. 352. — Bar, *Das inter. Privat...* § 91, p. 324.

(2) Les différents états de l'Empire d'Allemagne rendirent des lois spéciales pour régler l'application de la loi générale de l'Empire du 6 fév. 1875, sur les actes de l'état civil (*Ann. législ. étr.*, an. 1876, p. 215) ; la loi badoise citée au texte fait partie de ce système de législation (*Eod.* Notice de M. Gonse).

(3) *Ann. législ. étr.*, an. 1876, p. 478 (Notice de M. Daguin). — Nous croyons intéressant de signaler, quoique ne se rattachant qu'indirectement à notre sujet, l'Ord. du 22 juil. 1808, confirmée et modifiée par les actes législatifs du 11 sept. 1825, 1er juil. 1834, 24 déc. 1849, 16 avril 1868, le Code de proc. correction. de 1861 (art. 81), qui interdit à tout sujet bavarois de contracter mariage à l'étranger, sans l'autorisation du gouvernement bavarois, et ce sous peine de nullité du mariage. Un mariage étant contracté à l'étranger par un Bavarois sans l'autorisatisn de son gouvernement, la bonne foi des époux permet-elle de le déclarer *putatif?* La solution affirmative a été récemment

Nous arrivons à la jurisprudence anglaise et à la jurisprudence américaine, dont nous parlerons en même temps, parce qu'elles sont identiques sur le point qui nous occupe. Story résume ainsi les décisions qu'elles donnent : « *Pour savoir si un mariage contracté entre personnes* sui juris *à l'étranger est valable en Angleterre, il faut examiner si cette union est régulière d'après la la loi du pays où elle a été contractée. Si elle est régulière en ce pays, elle l'est en Angleterre ; si elle n'a aucune valeur en ce pays, elle doit être également nulle en Angleterre* » (1).— En Angleterre et aux Etats-Unis, on applique donc toujours au mariage la loi du lieu où il est conclu, sans faire de distinction entre le fond et la forme du mariage. Les jurisconsultes et les tribunaux anglais et américains admettent donc, en ce qui concerne le mariage, la règle : « *Locus...* », mais ils lui attribuent une portée, qui ne peut certainement être la sienne. D'ailleurs nous n'avons pas à insister sur ce point : il nous suffit de retenir, que d'après la jurisprudence anglo-américaine la *forme* du mariage est toujours régie par la *lex loci matrimonii*. Westlake résume ses décisions dans les termes suivants : « *Les formalités requises pour la célébration d'un mariage par la* LEX LOCI ACTUS *sont indispensables, mais elles suffisent* (2). »

La jurisprudence anglaise reconnaît la validité du mariage contracté dans les formes locales, même dans le cas où il est constant que le mariage n'a été conclu à l'étranger que pour faire échec aux dispositions de la loi nationale. C'est ce principe appliqué aux mariages contractés en Ecosse, qui explique les

---

donnée par le tribunal de Bordeaux, 18 janvier 1882. (Consultation en ce sens de deux juriscons. bavarois, M. Kaiserwerth et M. Chrétien Merkel, l'un avocat à Munich, et l'autre assesseur royal au tribunal de 1re instance).

(1) Story, *Conflict of laws*, § 113. Le passage rapporté au texte est traduit par M. Arglis, sollic. à Paris, dans le *Journ...* de M. Clunet, an. 1875, p. 31. V. Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. IV, n° 208, p. 401 ; — Pasquale Fiore, *Dr. intern.*, trad. Pradier-Fodéré, n° 89, p. 181 ; — surtout, Alexander, *Du mariage en dr. intern...*, *Journ...* de M. Clunet, an. 1881, p. 193; — Westlake, *La doctrine anglaise en matière de droit intern. privé*, *Journ...* de M. Clunet, an. 1881, p. 312. La jurispr. est fixée dans ce sens ; quelques décisions contraires ont été données par les tribunaux anglais ; mais tous les auteurs précités s'accordent à les regarder comme exceptionnelles.

(2) Westlake, *La doctrine anglaise...*, *Journ...* de M. Clunet, an. 1881, p. 312.

célèbres unions de Greetna-Green. La loi écossaise, admettant en matière de mariage le droit canonique antérieur au Concile de Trente, reconnaît les mariages contractés *solo consensu;* les époux anglais allaient se marier au village de Greetna-Green, premier village d'Ecosse; un forgeron de l'endroit avait pris pour profession de constater les mariages ainsi contractés (1).— On a cherché à mettre un terme aux unions conclues devant le forgeron de Greetna-Green. L'art. 1 de la loi du 31 déc. 1856 (loi connue sous le nom de *Acte de Lord Brougham*) décide, que tout mariage *irrégulier,* conclu en Ecosse, doit être déclaré nul, à moins que l'un des conjoints n'ait eu sa résidence ordinaire en Ecosse, ou n'y ait vécu les vingt et un jours qui ont précédé le mariage (2).

En résumé, la règle : « *Locus...* » est universellement appliquée aux formes de *célébration* du mariage; et le mariage, contracté dans les formes de la loi locale, est reconnu partout. Mais le respect de ces formes s'impose-t-il aux parties ? Les parties peuvent-elles au contraire suivre à leur choix la *lex loci* ou leur loi *personnelle ?* Nous avons vu qu'en droit positif français la règle : « *Locus...* » était *impérative.* Quelles sont à cet égard les décisions des législations étrangères ?

En Belgique, notre Code civil étant applicable, la même solu-

---

(1) V. Glasson, *Le mariage civil...* p. 92 ; — Alexander, *Le mariage en droit intern...*, *Journ...* M. Clunet, an. 1881, p. 193. — V. aussi ce que nous avons dit, ch. I, sect. II, p. 72, note 1, *Mariage.*

(2) *Journ...* M. Clunet, an. 1879, p. 287. Le même journal rapporte *(Eod. loc.)* une décision de la Haute Cour de justice du 19 février 1878, qui a fait une application de la loi citée au texte, en annulant un mariage contraire à la disposition indiquée. Il nous reste à rapporter quelques espèces auxquelles la jurisprudence anglo-américaine a appliqué la règle : « *Locus...* » : la Cour de Chancellerie (4 déc. 1874) a annulé le mariage d'un sujet britannique et d'une Arménienne, parce que les formalités de la loi du pays n'avaient pas été suivies *(Journ...* M. Clunet, an. 1875, p. 27) ; — la Cour suprême des Etats-Unis, à Washington, a reconnu la validité d'un mariage contracté aux Etats-Unis par des Français, indépendamment de toute formalité, par application de la *common law*, qui admet le mariage contracté *solo consensu.* (V. l'espèce très intéressante, *Journ...* de M. Clunet, an. 1874, p. 214). — C. un article de M. Wharton, sur *Le mariage aux Etats-Unis*, dans lequel cet auteur restreint la portée de la règle : « *Locus...* », en ce qui concerne les conditions de fonds du mariage, mais la laisse subsister tout entière, en ce qui concerne la forme de célébration du mariage (*Journ...* de M. Clunet, an. 1879, p. 229 et 509).

tion doit être donnée. La Cour de Cassation de Belgique a reconnu le caractère *impératif* de la règle : « *Locus...,* » en décidant que le mariage, célébré en Belgique dans les formes religieuses, était nul, bien que les deux époux appartinssent à des pays dont les lois admettaient le mariage religieux (1).

Le Code italien ne se prononce pas expressément sur le caractère *facultatif* ou *impératif* de la règle : « *Locus..* ,» en tant qu'elle s'applique au mariage. Néamoins il est permis de conclure des termes restrictifs de l'art. 100 (2) que, dans l'esprit du législateur italien, les époux sont *obligés* d'observer les formes prescrites par la loi locale. C'est en ce sens que semble se prononcer la jurisprudence italienne (3). Cependant l'art. 9 al. 1 (dispositions prélim.) décide que, lorsque toutes les parties sont de même nationalité, elles peuvent suivre les formes prescrites par leur loi *personnelle*. Cette disposition s'applique-t-elle au mariage ? Le rapprochement des art. 9 al. 2 (disp. prélim.) et 100 pourrait permettre de discuter la question.

Les lois des pays allemands, qui ont consacré la règle : «*Locus...*», soit d'une manière générale, soit spécialement en ce qui concerne le mariage, ne s'expliquent pas sur le caractère *impératif* ou *facultatif* de cette règle. — La jurisprudence et la doctrine paraissent très incertaines. — Savigny, partant de cette idée, que la règle : « *Locus...*» n'a été reçue que pour favoriser le mariage, permet toujours aux parties de se marier dans les formes de leur loi

---

(1) Dans l'espèce, à laquelle il est fait allusion au texte, un curé d'une paroisse de Belgique avait célébré le mariage religieux de deux étrangers, sans que le mariage civil eût eu lieu. Le tribunal de Huy le condamna à une amende par application de l'art. 199 C. pén. La Cour de Liége infirma le jugement, en basant sa solution sur ce que, la loi personnelle des époux admettant le mariage religieux, le prêtre avait valablement procédé à la célébration de ce mariage indépendamment de tout mariage civil. La Cour de Cass. belge cassa l'arrêt (19 janv. 1852), et renvoya l'affaire devant la cour de Bruxelles, qui statua dans le sens de la Cour de Cassation. (Espèce et décisions rapportées d'aprés Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. IV, n° 236, p. 450).

(2) Huc et Orsier, *Code civil, ital.* t. II, p. 28.

(3) Le tribunal de Viterbe a décidé (10 sept. 1874) que le mariage d'un étranger en Italie, soit avec un autre étranger, soit avec un Italien, doit être célébré dans les formes de la loi italienne, et non dans les formes de la loi personnelle de cet étranger. Ces dernières étaient dans l'espèce les formes prescrites par le concile de Trente; l'époux était sujet des Etats Pontificaux (*Journ...* de M. Clunet, an. 1875, p. 44).

personnelle (1). — Waechter admet la même solution pour les mêmes motifs. (2) — Savigny choisit précisément comme exemple l'hypothèse indiquée précédemment, et décide, que, lorsque les habitants d'un pays, où le mariage devant l'église est obligatoire, se trouvent dans un pays où le mariage civil est seul reconnu, ils contractent valablement mariage dans la forme religieuse, conformément à leur loi personnelle (3).

La jurisprudence anglo-américaine est absolument fixée et applique *impérativement* la règle : « *Locus...* » aux formes du mariage. Nous avons déjà rapporté les expressions de M. Westlake : « *Les formalités requises pour la célébration d'un mariage par la* LEX LOCI ACTUS *sont* INDISPENSABLES, *mais elles suffisent* » (4). Dans une communication adressée au *journal* de M. Clunet (5), M. Arglis, sollicitor à Paris, déclare que la jurisprudence anglaise et la jurisprudence américaine décident que la loi du lieu, dans lequel le mariage est contracté, doit s'appliquer *exclusivement* pour déterminer les solennités à employer. — Il est facile de voir la différence qui existe entre la doctrine des jurisconsultes allemands et la doctrine des jurisconsultes anglais : les premiers considèrent la règle : « *Locus...* » comme une faveur accordée aux parties; les seconds y voient une obligation imposée aux époux.

Quoi qu'il en soit, dans la majorité des pays (Belgique, Italie, Angleterre, Amérique), la doctrine et la jurisprudence les plus récentes s'accordent à attribuer à la règle : « *Locus...* », quant aux formes du mariage, un caractère *impératif*. Aussi peut-on dire que telle est bien la vraie tendance de la jurisprudence internationale. Dès à présent, faisons remarquer, que c'est la solution, qui semble la meilleure; si le mariage, célébré dans les formes de la loi personnelle des époux, était valable dans leur pays, il n'y aurait pas de raison pour qu'il fût reconnu dans le pays où il a été contracté, et une même personne serait considérée dans

---

(1) Savigny, *Syst. Dr. romain*, traduct. Guenoux, t. VIII, § 381, p. 354.

(2) Waechter, *Ueber die Collision...*, *Archiv. für...*, t. XXV, p. 377-380. — V. dans le même sens Bar, *Das intern. Priv...*, § 91, p. 324.

(3) Savigny, *Eod.*, § 381, p. 355. — Cet auteur cite comme ayant consacré son opinion un arrêt du tribunal suprême de Dresde de 1845.

(4) Westlakle, *La doctrine anglaise...*, *Journ.* de M. Clunet, an. 1881, p. 312.

(5) *Journ...* de M. Clunet, an. 1875, p. 30.

un pays comme mariée et dans un autre pays comme non mariée, résultat qu'il importe de prévenir.

Nous avons dit que la plupart des pays reconnaissaient à leurs agents diplomatiques et consulaires le droit de célébrer à l'étranger les mariages de leur nationaux. D'après la loi française, les agents diplomatiques et consulaires ne sont compétents que lorsque le mariage concerne deux nationaux du pays qui les accrédite. Quelles sont à cet égard les décisions des lois étrangères ?

Les législations belge et italienne reproduisent identiquement les règles de notre droit français (C. civ. ital., art. 368) (1).

La *Loi fédérale* suisse du 5 avril 1876 (art. 24 déjà cité) (2) donne le droit à tout agent consulaire et diplomatique suisse de rédiger tout acte de l'état civil, et par là même de célébrer le mariage d'un national suisse, lorsqu'il y est autorisé par le Conseil fédéral. Il semble bien ressortir de la généralité de cet article, que l'agent suisse peut célébrer le mariage à l'étranger, bien qu'un seul des époux soit Suisse. La loi suisse différerait dès lors à cet égard des lois française, belge et italienne (3).

En Allemagne, la *Loi de l'Empire* (6 février 1875) plusieurs fois citée contient un art. 85 ainsi conçu : « *La présente loi n'abroge pas celle du 4 mai 1870, relative au mariage et aux actes de l'état civil des nationaux de l'empire, qui se trouvent à l'étranger. Le Chancelier de l'empire peut conférer à tout agent diplomatique ou consulaire de l'empire les attributions relatives à la célébration du mariage et aux actes de l'état civil des nationaux de l'empire et de ceux qui vivent sous sa protection* » (4). La loi de 1870, à laquelle se réfère la loi 1875, s'étendait à tous les Etats de la confédération de l'Allemagne du Nord (5). D'après le texte rapporté, nous estimons que les agents diplomatiques ou consulaires allemands n'ont pouvoir de célébrer les mariages qu'entre nationaux ou protégés allemands, et non entre nationaux et étrangers.

---

(1) Huc et Orsier, t. II, p. 86.

(2) *Ann. législ. étr.*, an. 1877, p. 578.

(3) V. Brocher, *Traité de Dr. int.*, n° 38, p. 143. Le savant auteur ne parle pas de la loi de 1876.

(4) *Ann. législ. étr.* an. 1876, p. 215 (Traduct. de M. Gonse).

(5) *Ann. légist. étr.* an. 1872, p. 75 (Traduct. de M. Gonse).

Le *Code civil hollandais* contient une disposition analogue à celle de l'art. 48 de notre Code (1).

L'Angleterre est le pays qui accorde les pouvoirs les plus larges à ses agents diplomatiques ou consulaires. Dès l'année 1823, le Parlement anglais (2) rendit un Acte, validant les mariages célébrés dans les hôtels des ambassadeurs. La loi du 28 juillet 1849 a décidé que le *mariage célébré dans une contrée ou ville étrangère, par un consul britannique, dûment autorisé à cet effet, sera considéré comme valable ainsi qu'il le serait, s'il l'avait été dans les domaines de sa majesté* (3). — Ces dispositions sont de beaucoup plus larges que les règles correspondantes de notre Code civil (art. 48, 170). Il en résulte que les agents diplomatiques ou consulaires britanniques peuvent célébrer le mariage, non seulement de deux sujets anglais, mais encore d'un sujet anglais et d'un étranger; il va sans dire qu'ils ne pourraient pas célébrer le mariage de deux étrangers. De plus, le mariage d'un Anglais peut être célébré à l'étranger dans l'hôtel de l'ambassade, comme il le serait en Angleterre : c'est ainsi que la loi anglaise reconnaît la validité du mariage de ses sujets, lorsqu'il est contracté à l'étranger devant le chapelain de l'ambassade anglaise.

Un Acte du Congrès des Etats-Unis du 22 juin 1866 autorise les mariages contractés devant les consuls. Il contient la disposition suivante : « *Tout mariage, célébré devant un officier consulaire en pays étranger..., aura force et effet et sera valable à tous égards comme s'il avait été célébré aux Etats-Unis* ». Cependant la portée de cette décision, dont les termes paraissent généraux, doit être restreinte; le titre même de l'acte le prouve : « *Pour mettre à exécution les traités avec la Chine et avec d'autres nations non chrétiennes* ». D'après l'interprétation donnée par le département des affaires étrangères, l'acte ne s'applique qu'aux pays qui sont en dehors de la chrétienté. D'un autre côté, les consuls américains ne célèbrent pas à véritablement parler le mariage, la *common law* américaine reconnaît le mariage conclu

---

(1) Anthoine de Saint-Joseph, t. I.

(2) Lawrence, *Commentaire sur Wheaton*, t. III, p. 357 et suiv.—Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. IV, n° 254, p. 478.

(3) Lawrence, *Comment. sur Wheaton*, t. III, p. 357.

solo consensu ; les consuls américains le constatent donc plutôt qu'ils ne le créent (1).

Ces divers documents font voir que la compétence des agents diplomatiques ou consulaires, quant à la célébration du mariage, peut être considérée comme admise en droit *commun* international. On fait souvent reposer ce pouvoir des agents diplomatiques et consulaires sur la fiction d'*exterritorialité*. Nous avons vu que cette idée était complètement étrangère à l'esprit du législateur français. Ce n'est pas non plus cette notion qui sert de base à la solution, que donne sur le point qui nous occupe, le droit international coutumier. La fiction d'*exterritorialité*, si tant est qu'elle existe, n'est accordée qu'aux agents diplomatiques; elle est destinée à protéger la mission politique dont ils sont investis; ces conséquences doivent donc être restreintes à ce qui est nécessaire pour sauvegarder cette mission; il est de toute évidence que la compétence de ces agents, quant à la célébration du mariage, n'a rien de politique. A vrai dire la raison d'être des pouvoirs des agents diplomatiques et consulaires, quant à la célébration du mariage, est uniquement l'utilité que les différents gouvernements trouvent à cet état de choses.

Les mariages, contractés dans les conditions que nous venons d'indiquer, sont souvent appelés mariages *diplomatiques*. Ils sont évidemment valables dans le pays qui accrédite les agents qui les ont célébrés. Mais sont-ils aussi valables dans les autres pays ? On sait (2) que la jurisprudence française ne reconnaît la validité de ces mariages que dans le cas où les deux époux appartiennent à la nation qui accrédite l'agent. Quelle est à cet égard la tendance des jurisprudences étrangères ? Il est difficile de le dire d'une manière certaine. Lawrence (3) pense que les mariages diplomatiques, intervenant même entre deux nationaux, ne sont valables que dans le pays qui accrédite l'agent diplomatique ou consulaire. Cependant nous pensons qu'on donne en général la solution moins rigoureuse acceptée par la jurisprudence française : le mariage est reconnu comme valable partout, quand les deux époux sont sujets du pays qui délègue l'agent; si l'un des

---

(1) Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. IV, n° 256, p. 482.
(2) V. chap. I, sect. II, *Mariage*, p. 78 et 84.
(3) Lawrence, *Comment. sur Wheaton*, t. III, p. 362 et 364.

époux a une nationalité différente, le mariage est sans valeur (1). —Il serait à désirer que les diverses nations réglassent par des conventions la compétence des agents qu'elles accréditent à l'étranger et le sort des mariages diplomatiques.

Notons qu'il est habituel, pour les mariages de souverains avec des princesses royales et pour les mariages entre les membres de maisons royales, de rédiger les contrats sous forme de traités publics (2).

§ II. — *Preuve du mariage.*

Nous avons essayé d'établir (3), que d'après notre Code civil la règle : « *Locus...* », par suite d'une extension apportée à son sens ordinaire, s'appliquait non seulement à la célébration, mais encore à tous les modes de preuve du mariage. Il nous est difficile de déterminer d'une façon précise le sens dans lequel se prononcent les législations étrangères. Cependant nous pensons qu'elles ont une tendance marquée à résoudre par la règle : « *Locus...* »

---

(1) En Angleterre, le Foreing-Office dès 1867 s'occupa de la question; il fut constaté que les mariages attaqués étaient ceux contractés devant les agents britanniques par un époux anglais avec un conjoint étranger. Le Secrétaire d'Etat aux Affaires étrangères adressa une circulaire aux agents diplomatiques et consulaires anglais, en leur recommandant d'avertir les parties dans tous les cas de mariage mixte célébré dans une ambassade ou un consulat britannique, que le mariage n'était nécessairement valide qu'en Angleterre. En Espagne on était allé jusqu'à arrêter une femme espagnole pour avoir vécu maritalement avec un Anglais, le mariage ayant été célébré devant le consul britannique à Barcelone (Lawrence, *Comm. sur Wheaton*, t. III, p. 362-364. — Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. IV, n° 255, p. 480. — *Circulaire* Foreign-office, 28 févr. 1867). — Un arrêt de la Cour de Vienne a déclaré nul le mariage célébré entre un Autrichien et une Anglaise à l'ambassade d'Angleterre devant le représentant du chapelain d'ambassade, d'après les rites de l'église d'Angleterre (17 août 1880; *Journ...* M. Clunet, an. 1881, p. 171, et la note de M. Lyon-Caen). — Le Trib. d'Anvers (4 août 1877) a annulé le mariage célébré à Bruxelles au vice-consulat d'Angleterre et devant le vice-consul entre un Anglais et une Belge (*Journ...* M. Clunet, an. 1881, p. 84).

(2) Nous citerons : Traité entre la France et la Belgique à l'occasion du mariage de Louise d'Orléans et de Léopold Ier; — Traité relatif au mariage du duc d'Orléans et d'Hélène de Meklembourg-Schweren, 4 août 1837; — Traité pour le mariage du prince de Galles avec la princesse Alexandra de Danemark, 15 janvier 1863. — Lawrence, *Comm. sur Wheaton*, t. III, p. 399.

(3) V. ch. I, sect. II, *Mariage*, p. 85.

les conflits que soulève la preuve du mariage. On a vu que certaines législations appliquaient la règle : « *Locus...* » aux solennités du mariage; ces décisions impliquent l'extension de cette règle à la preuve du mariage (1). En effet l'application de la règle : « *Locus...* » à l'élément externe du mariage n'assure de véritables résultats pratiques que si on lui attribue cette portée. — Le petit nombre de décisions judiciaires que nous avons pu contrôler semblent bien affirmer cette tendance (2).

On sait que l'article 171 C. civ. français et plusieurs Traités assurent la connaissance en France des actes de mariage reçus à l'étranger (3). Certaines nations étrangères ont aussi signé entre elles des conventions assurant la communication réciproque des actes de l'état civil en général et particulièrement des actes de mariage (4). Quelques législateurs ont pris soin d'assurer par des dispositions de droit interne la connaissance des actes de mariage dressés à l'étranger et concernant un national. C'est ainsi que l'art. 101 C. civ. italien décide que l'Italien, qui a contracté mariage en pays étranger, doit, dans les trois mois de son retour dans le royaume, le faire transcrire sur les registres de la commune où il aura fixé sa résidence sous peine d'une amende qui pourra être portée à cent francs (5).—Le Code néerlandais (art. 139) exige aussi que le Hollandais, qui se marie à l'étranger, fasse, dès son retour en Hollande, transcrire l'acte de mariage sur les registres de l'étal civil hollandais. L'idée est la même que celle qui justifie l'art. 171 de notre code : le législateur a voulu assurer la preuve du mariage, aussi les jurisconsultes hollandais (6) admettent-ils unanimement que le défaut de transcription n'entraîne pas nullité.

---

(1) V. ch. II, section II, *Mariage*, p. 85.

(2) V. en ce sens, Jug. Trib. d'Anvers, 14 nov. 1878 (*Journ...* M. Clunet, an. 1881, p. 85); — C. de Bruxelles, 26 nov. 1875 (*Journ...* M. Clunet an. 1876, p. 298).

(3) V. ch. Ier, sect. II, *Mariage*, p. 87.

(4) V. l'énumération de ces Traités, ch. II, sect. I, *Actes de l'état civil* p. 162.

(5) Cette disposition est absolument analogue à celle de l'art. 171 (C. civ. français); le législateur italien a comblé la lacune de notre Code en sanctionnant par une amende l'obligation qu'il édicte.

(6) V. la consultation déjà citée de MM. Cosmon, Pinner et Asser, rapportée dans le *Journ...* M. Clunet, an. 1882, p. 65-68.

FILIATION, LÉGITIMATION, ADOPTION, ÉMANCIPATION.

Nous réunissons ces différents actes : la plupart des législations prescrivent pour leur accomplissement des solennités; elles résolvent certainement de la même manière les conflits que soulèvent ces formalités. Cependant les lois étrangères ne contiennent en général à cet égard aucune règle explicite; quant aux décisions de la jurisprudence, elles sont fort rares et nous permettent à peine de saisir le sens dans lequel jugent les tribunaux étrangers.

Le *Code civil italien* ayant donné à la règle : « *Locus...* » une portée plus large que notre Code civil, nous pensons qu'on peut appliquer absolument cette maxime aux formes de la reconnaissance d'un enfant naturel, de la légitimation, de l'adoption, sans faire les restrictions, qu'une saine analyse de nos lois françaises nous a paru nécessiter. Un Italien, par exemple, pourra faire une reconnaissance sous seing privé, dans un pays dont la loi n'exige pas d'acte authentique, bien que le Code italien (art. 181) prescrive la formalité de l'authenticité. Nous avons donné une solution différente en Droit français. La même décision paraît s'imposer pour la détermination du moment auquel doit intervenir la reconnaissance nécessaire pour la légitimation.

Quant à la *doctrine allemande*, nous croyons qu'on peut la résumer ainsi : les règles sur la preuve de la filiation légitime doivent être déterminées par la loi du lieu où le père avait son domicile au moment de la naissance, c'est-à-dire par la loi personnelle du père au moment de la naissance; la légitimation par mariage subséquent est régie, sans distinction des conditions de fond et des conditions de forme, par la loi du domicile du père au moment de la légitimation; quelques auteurs veulent cependant appliquer la loi du père au moment de la naissance; les règles de la filiation naturelle sont aussi déterminées par la loi personnelle de l'auteur; néanmoins, si la reconnaissance de l'enfant naturel est soumise à des formes spéciales, les conflits qu'elles soulèvent seront résolus d'après l'adage : « *Locus...* » (1). Quant aux formes de l'adoption et de l'émancipation,

(1) Bar, *Das intern. Privat...*, § 102, p. 354; — Savigny, *Syst. dr. rom.*, traduction Guenoux, t. VIII, § 380, p. 334.

elles soulèvent une controverse entre les juristes allemands : Bar (1) pense qu'on doit appliquer la règle : « *Locus...* »; Waechter au contraire (2) repousse l'application de la maxime traditionnelle.

La *jurisprudence anglaise* et la *jurisprudence américaine* présentent une grande incertitude. Cependant nous croyons pouvoir dire qu'elles donnent des solutions à peu près identiques à celles de la doctrine allemande : pour les preuves de la filiation légitime, on applique la loi personnelle du père au moment de la naissance; pour la légitimation on applique la même loi appréciée au même moment (3); pour les formes de la reconnaissance, nous n'avons pu savoir d'une façon certaine si la doctrine anglo-américaine admettait l'application absolue de la règle : « *Locus....* »; enfin, quant aux formes de l'adoption et de l'émancipation, nous sommes porté à croire qu'on les détermine d'après la maxime : « *Locus....* » (4).

SECTION III

Actes relatifs aux droits réels.

Sur la solution des conflits relatifs aux formalités nécessaires pour la translation et la constitution des droits réels mobiliers ou immobiliers, les jurisprudences des différents pays adoptent à peu près unanimement les décisions que nous avons proposées en étudiant la législation française (5) : toutes les fois que la formalité est établie dans le but d'assurer la bonne organisation de la propriété mobilière ou immobilière, on écarte la règle : « *Locus....* », et on applique la loi qui régit les meubles ou celle qui régit les immeubles, d'après les expressions anciennes, le

(1) Bar, *Das intern. Privat...*, § 103, p. 359.

(2) Waechter, *Ueber die Collision...*, *Archiv. für civil. Praxis*, t. XXV, p. 185.

(3) Le droit anglais n'admet pas la légitimation que reconnaît au contraire le droit écossais : cette différence est la source de conflits incessants, dans le détail desquels nous n'avons pas à entrer.

(4) Westlake, *La doctrine anglaise...*, *Journ...* M. Clunet, an. 1881, p. 317.—Wharton, *Conflict of laws*, § 240, p. 240.— Alexander, *De la filiation légitim...*, *Journ...* M. Clunet, an. 1881, p. 495.

(5) V. ch. I, sect. III, p. 102.

statut mobilier ou le statut immobilier; si la formalité n'intéresse en rien le régime de la propriété, on admet en général la règle : « *Locus....* ».

Ces différentes propositions sont appliquées en Belgique dans les mêmes termes que dans notre pays. Cependant en ce qui concerne l'hypothèque, il existe une différence importante entre le Code civil français et la loi hypothécaire belge du 16 déc. 1851. L'art. 2128 de notre Code décide que : « *les contrats passés en pays étranger ne peuvent donner d'hypothèque sur les biens de France....* ». Cet article repousse donc absolument la *lex loci actus*. Nous avons critiqué les termes absolus de cette disposition. Le législateur belge a modifié notre art. 2128, et l'art. 77 de la loi hypothécaire est ainsi conçu : « *A défaut de dispositions contraires dans les traités ou dans les lois politiques, les hypothèques consenties en pays étranger n'auront d'effet à l'égard des biens situés en Belgique que lorsque les actes, qui en contiennent la disposition, auront été revêtus du visa du président du tribunal civil de la situation des biens* ». On voit facilement la différence entre la loi belge et la loi française : notre loi ne reconnaît pas aux actes étrangers pouvoir d'entraîner hypothèque en France; d'après la loi belge au contraire, les actes étrangers peuvent entraîner hypothèque en Belgique. Mais une condition est indispensable : il faut, d'après l'art. 77 al. 2, que : « *les actes et les procurations qui en sont le complément réunissent toutes les conditions nécessaires pour l'authenticité dans le pays où ils ont été reçus* ». On peut donc constituer une hypothèque sur un immeuble belge par un acte étranger; mais il faut que cet acte soit dressé dans la forme authentique étrangère. Cette décision, comme nous l'avons déjà montré, est en conformité parfaite avec les principes admis par la loi française et la loi belge sur la portée de la règle : « *Locus....* ». Qu'on remarque bien que le visa exigé par l'art. 77 est une simple formalité établie pour garantir l'observation des formes authentiques, telles qu'elles sont prescrites par la *lex loci actus* (1).

La doctrine générale, résumée au commencement de la section, est certainement conforme aux principes de la loi italienne. Le

---

(1) V. chap. I, sect. III, *Hypothèque*, p. 106. — Laurent. *Princip. de dr. civ.*, t. XXX, n° 456, p. 427; *Dr. civ. intern.*, t. VII, n°s 409 et suiv.

Code civil, comme la loi française, exige que tous actes translatifs de droits réels immobiliers « usufruit, servitude... » soient *transcrits*. Lorsque l'acte a pour objet un immeuble situé en Italie, la transcription est nécessaire, quelle que soit la loi du lieu où l'acte est passé, quelle que soit la nationalité des parties (C. civ., art. 1932) (1). Il va sans dire que la même solution doit être donnée pour l'*inscription* de l'hypothèque exigée par les art. 1981 et suivants (2). Quant à la question résolue par la loi hypothécaire belge (art. 77), elle ne se présente pas, le Code civil italien autorisant l'hypothèque sous seing privé (art. 1978) (3).

Les mêmes règles sont admises en Suisse (4). — La législation hollandaise présente l'application de la même doctrine (5).

La jurisprudence allemande n'hésite pas à appliquer aux formalités établies pour la garantie de la propriété la loi qui régit les immeubles ou les meubles. Ces sortes de conflits sont, en Allemagne, plus fréquents que partout ailleurs; certains pays allemands ont en effet conservé le système romain, d'après lequel une tradition est nécessaire pour le transfert de propriété; certains pays au contraire ont adopté le système moderne de la transcription et de l'inscription. — En ce qui concerne la translation ou la constitution des droits réels *immobiliers*, on applique toujours la *lex rei sitae;* l'admission de la *lex loci actus* eût rendu complètement illusoires les prescriptions légales édictées en vue de l'organisation de la propriété. C'est l'idée que Bar exprime très bien dans les termes suivants : « *Waere es moeglich, die für die allgemeine Sicherheit des Verkehrs eingefuehrten Formen des Erwerbs dinglicher Rechte durch eine Reise ins Ausland zu umgehen, so wuerden alle Gesetze, welche behuf Sicherung der Rechte Grundeigenthuemer erschwerende Formen einfuehren, illusorisch sein* » (6). Ajoutons que dans tous les Traités conclus par la Prusse avec différents Etats allemands, Traités que nous avons rapportés plus haut, se trouve une clause ainsi conçue : « *Les contrats,*

---

(1) Huc et Orsier, t. II, p. 398.
(2) Huc et Orsier, t. II, p. 414.
(3) Huc et Orsier, t. II, p. 413; t. I, p. 326.
(4) Brocher, *Traité de droit intern.*, nº 141, p. 297.
(5) Lawrence, *Comm. sur Wheaton*, t. III, p. 76.
(6) Bar, *Das intern. Privat...*, § 61, p. 204.

qui ont pour objet l'acquisition d'un droit réel sur un immeuble, sont exclusivement régis par la loi du lieu de la situation » (1). Cette disposition a été certainement inspirée par les considérations que nous avons fait valoir. — Quant aux actes translatifs ou constitutifs de droits réels *mobiliers*, tout en reconnaissant que, le plus souvent, la *lex loci actus* se confondra avec le statut mobilier, la jurisprudence allemande décide que, dans le cas où cette confusion ne se produit pas, on devra déterminer les formes de la translation ou de la constitution par le statut *mobilier*, qui sera d'ailleurs la *lex rei sitae*. Les jurisconsultes citent comme exemple les conflits qui s'élèvent à l'occasion des conditions prescrites par les diverses législations pour la constitution du gage, les unes exigeant la *tradition* de la chose engagée, les autres ne l'exigeant pas (2).

La jurisprudence anglaise et la jurisprudence américaine font une différence absolue entre les formes relatives à la translation de la propriété *immobilière*, et celles relatives à la translation de la propriété *mobilière*. — Nous avons vu, dans notre partie historique (3), qu'au dix-huitième siècle la jurisprudence anglaise s'était formée sous l'influence des doctrines hollandaises. Les idées éminemment *réalistes* des jurisconsultes hollandais furent adoptées d'abord en Angleterre, ensuite aux Etats-Unis, et elles s'y sont conservées jusqu'à nos jours. La jurisprudence anglo-américaine pousse si loin le réalisme qu'elle règle même la capacité d'aliéner ou d'acquérir un immeuble situé en Angleterre ou aux Etats-Unis d'après la *common law*. A plus forte raison, les formes de l'aliénation ou de l'acquisition des droits réels immobiliers doivent-elles être, dans le système de cette jurisprudence, régies par la loi de l'état sur le territoire duquel sont situés les immeubles objets de l'acte juridique. Les tribunaux et les auteurs anglais et américains règlent par la *lex rei sitae* les formes des actes relatifs aux droits réels immobiliers, non seulement lorsque le conflit prend naissance entre lois différentes de nations indépendantes, mais encore lorsque la collision sur-

(1) V. l'énumération et les dates de ces traités, chap. II, pro, p. 160.—Lawrence, *Comment. sur Wheaton*, t. III, p. 76.

(2) Savigny, *Syst. dr. rom.*, traduct. Guenoux, t. VIII, § 368, p. 198 et suiv. — Waechter, *Ueber die Collision...*, *Archiv für civil...*, t. XXV, p. 383.

(3) Partie I, ch. IV, sect. II, p. 50.

git entre lois des divers états d'une même confédération, comme l'Angleterre et l'Ecosse ou les Etats de l'Union américaine. Signalons une application de cette idée : le *Statute of frauds* exige que toutes conventions concernant des biens immeubles, situés en Angleterre ou aux Etats-Unis, ou des intérêts dans de tels biens, soient faites par écrit authentique, faute de quoi elles sont nulles ; cela rappelé, supposons une convention faite en France et ayant pour but de transférer la propriété d'un immeuble anglais; la jurisprudence anglo-américaine applique à la forme de cet acte la *lex rei sitae* qui, dans l'espèce, est la loi anglaise. Cette convention n'aura donc une existence juridique que si elle est constatée par acte authentique, bien que ni la loi personnelle des parties ni la *lex loci actus* ne prescrivent cette formalité. Cependant nous pensons qu'il suffirait de dresser un acte authentique rédigé dans les formes de la loi du lieu (1). — Quant aux droits réels *mobiliers,* la jurisprudence anglo-américaine paraît hésitante; nous croyons cependant qu'on n'applique pas la *lex loci actus,* dans le cas où la formalité peut être considérée comme touchant à l'organisation de la propriété mobilière, et que la forme de l'acte est alors déterminée par la loi de la situation des meubles. C'est ainsi que, dans l'hypothèse indiquée plus haut, la tradition sera toujours nécessaire, si la loi du pays, dans lequel sont situés les meubles, exige une remise matériel le pour le transfert de la propriété mobilière (2).

SECTION IV

Actes relatifs aux droits personnels.

Sauf les restrictions indiquées à la section précédente, restrictions relatives à vrai dire non aux formes des contrats, mais au

---

(1) Pasquale Fiore, *Droit intern.*, traduct. M. Pradier-Fodéré, nº 191, p. 324 et 325, note 1 de M. Pradier-Fodéré ; — Félix et Demangeat, t. I, nº 58, p. 119 ; — Lawrence, *Comment. sur Wheaton,* t. III, p. 73. (V. les nombreuses décisions de la Cour suprême des Etats-Unis rapportées par cet auteur). — Story, *Conflict of laws,* § 363.

(2) Lawrence *(Comment. sur Wheaton,* t. III, p. 78) nous apprend que la Cour suprême de Louisiane, après de nombreuses hésitations, a adopté définitivement la solution indiquée au texte ; le conflit s'élève entre le droit commun, qui exige la tradition, et la loi louisianaise qui ne l'exige pas.

transfert de propriété résultant de certains contrats, on reconnaît unanimement que l'élément *externe* des actes relatifs aux droits personnels est régi par la *lex loci actus*, conformément à la règle : « *Locus regit actum* ». La tendance générale est d'accorder une large portée à cette règle. — Comme précédemment, nous distinguerons : 1° la solennité des actes; 2° la preuve des actes (1).

§ I. — *Solennité des actes.*

Ces solennités sont régies par la loi du lieu où intervient l'acte. La règle : « *Locus....* » est absolument appliquée, et l'acte est valable partout, s'il est revêtu des formalités prescrites par la loi locale : telle est la solution générale. Mais précisons les décisions données dans chaque pays.

Les controverses, que nous avons examinées en étudiant la législation française, se présentent dans les mêmes termes en Belgique. La jurisprudence belge, comme la jurisprudence de notre pays, tend à donner une portée absolue à la règle : « *Locus....* » et à l'appliquer même aux formes solennelles. Partant, elle reconnaît la validité d'une donation sous seing privé faite par un Belge dans un pays dont la loi n'exige pas un acte authentique; elle donne la même solution pour le contrat de mariage (2). Nous croyons avoir démontré que ces solutions sont contraires au Code civil; l'ensemble de la législation belge fournit de nouvelles raisons de repousser cette doctrine: on sait que la loi hypothécaire belge de 1851 (art. 77), faisant application de la règle : « *Locus....* » au contrat solennel d'hypothèque, décide, qu'un acte rédigé dans la forme authentique étrangère emportera bien hypothèque, mais qu'un acte sous seing privé ne suffirait pas, quoique la loi locale étrangère admît la constitution d'hypothèque sous seing privé. Le législa-

(1) V. les explications que nous avons données, ch. I, sect. IV, p. 111.

(2) Nous n'avons pas pu relever des décisions spéciales de la jurisprudence belge sur ce point. Les propositions rapportées au texte sont empruntées à M. Ed. Picard, avocat à la Cour de Cassation belge (*Journ...* de M. Clunet, an. 1881, p. 464), dont l'article est inspiré par les décisions des tribunaux belges. M. Picard invoque l'opinion de Haus, *Droit privé des étrangers en Belgique*, n° 84.

teur belge repousse donc l'application absolue de la règle : « *Locus....* » aux formes solennelles du contrat d'hypothèque. N'est-ce pas aller contre son esprit que d'admettre l'application absolue de la règle : « *Locus...* » aux autres contrats solennels (1)?

Les art. 9 al. 1 et 12 (Dispos. prélim.) (2) du *Code civil italien* ont été rédigés dans le but de trancher la difficulté. L'art. 12 décide que, malgré les dispositions de l'art. 9, les actes passés en pays étranger ne peuvent en aucun cas déroger aux lois *prohibitives* du royaume concernant les personnes, les biens ou les contrats, ni aux lois qui intéressent de quelque manière l'ordre public. Aussi, lorsqu'une loi exige un acte authentique, la question de savoir si la règle : « *Locus....* » est applicable se ramène à celle de savoir si la loi, qui exige l'acte authentique, a un caractère *prohibitif* à l'égard de l'écrit sous seing privé (3). Nonobstant la disposition de l'art. 12, les jurisconsultes italiens semblent admettre qu'un contrat de mariage, constaté dans un acte sous seing privé par des Italiens dans un pays où la loi admet le contrat de mariage sous seing privé, vaut en Italie, bien que le Code italien (art. 1382) exige un acte authentique ; ils ne considèrent par cette disposition comme *prohibitive*.

Devant la disposition générale de l'art. 10 (4) du Code hollandais, on doit certainement décider qu'en droit hollandais la règle : « *Locus...* » reçoit une application absolue aux formes *solennelles* (5).

Quant à la doctrine allemande, il est difficile de saisir ses solutions sur le point spécial qui nous occupe. Ni Savigny, ni Waech-

---

(1) V. en ce sens, Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. II, nos 250 et suiv., p. 452 et suiv.; t., VI, n° 394, p. 659.

(2) Huc et Orsier, t. II, p. 3 et 4.

(3) Pasquale Fiore, *Droit intern.*, traduct. de M. Pradier-Fodéré, n° 322, p. 496, note 2 de M. Pradier-Fodéré ; — Huc et Orsier, t. I, p. 21.

(4) Anthoine de Saint-Joseph, t. II, p. 240.

(5) Cependant le tribunal de Zutphen (15 févr. 1855) a prononcé la nullité d'une donation faite par un Néerlandais en Prusse dans un acte rédigé conformément au droit prussien, et portant sur un immeuble situé en Hollande ; le tribunal s'est appuyé sur cette idée, exacte en elle-même mais inapplicable en l'espèce, que le transfert de propriété est régi par la *lex rei sitae*. La Cour de Gueldre (6 mai 1856) a reconnu la validité de la donation par application de la règle : « *Locus...* » (V. Hingst, *Revue de Gand*, an. 1881, p. 409 et 410).

ter, ni Bar (1) ne distinguent d'une manière précise les formes *solennelles* des *formes* qui ne servent qu'à la *preuve;* ils disent d'une manière générale que la règle : « *Locus...* » est relative à la *forme* des actes créateurs de droits personnels. Cependant Savigny semble admettre que la règle : « *Locus...* » reçoit application en ce qui concerne les formes *solennelles*; rappelant que plusieurs législations exigent, pour les contrats obligatoires relatifs aux immeubles, des formes particulières (ce qui n'a rien de commun avec la transmission de la propriété), le jurisconsulte prussien décide que de pareils actes devront être jugés d'après la loi du lieu où ils interviennent; Savigny paraît donc bien appliquer la règle : « *Locus...* » aux formes *solennelles* des contrats (2).

Les décisions des différentes lois allemandes sur la solution des conflits que soulève la solennité des contrats semblent bien incertaines. — La législation prussienne distingue entre les contrats relatifs aux *meubles,* et les contrats relatifs aux *immeubles.* Remarquons bien qu'il ne s'agit pas ici de la convention translative de propriété, mais simplement de l'acte créateur d'obligations. Nous avons vu plus haut que le Code prussien contenait un article ainsi conçu : « *La forme d'un contrat est jugée par la loi du lieu où il a été passé* » (3). Cette disposition ne s'applique qu'aux contrats ayant pour objet des valeurs mobilières; et à l'égard de ces contrats, la règle : « *Locus...* » reçoit une large application qui s'étend même aux formes *solennelles.* A l'égard des conventions portant sur des immeubles, l'article précité est restreint par la disposition suivante : « *Toutes les fois que la propriété, la possession ou l'usage d'un immeuble est l'objet d'un contrat, on doit suivre pour les formes du contrat les lois du pays, où l'immeuble est situé* » (4). Donc toutes les fois que le contrat a pour objet un immeuble, bien qu'il ait seulement pour effet de créer des obligations et qu'il n'entraîne aucun transfert de propriété, la règle : « *Locus...* » est écartée, et les formes *solennelles* (comme d'ailleurs les formes *probantes*) (5) sont régies par la *lex rei sitae* (6).

---

(1) V. les ouvrages souvent cités.
(2) Savigny, *Syst. dr. rom.*, traduct. Guenoux, t. VIII, § 381, p. 349.
(3) *Code prussien*, part. I, tit. V, § 111; V. *supra*, p. 158.
(4) *Code prussien*, partie I, titre V, § 115.
(5) V. pour les formes *probantes*, *infra*, p. 188.
(6) Savigny, *Syst. dr. rom.*, traduct. Guenoux, t. VIII, § 381, p. 351 et note *e*.

Le droit anglo-américain attribue à la règle : « *Locus...* » en matière de contrat une portée extrêmement large. On peut dire qu'il considère tous les éléments du contrat comme devant être régis par la *lex loci actus*. Mais cela n'est vrai que pour les contrats portant sur des meubles. Pour les contrats portant sur des immeubles, le droit anglo-américain rejette au contraire absolument les conséquences de la règle : « *Locus...* ». Qu'on remarque que, comme plus haut, nous parlons non de l'acte translatif de propriété, mais uniquement de l'acte créateur de droits personnels. Ces observations nous permettent de formuler la proposition suivante : lorsque le contrat a pour objet des valeurs mobilières, ses formes *solennelles* sont déterminées par la *lex loci actus;* lorsque le contrat porte sur des immeubles, ses formes *solennelles* sont déterminées par la *lex rei sitae*. C'est ainsi que la jurisprudence anglaise ne reconnaît pas la validité d'une donation sous seing privé d'un immeuble situé en France, bien qu'elle ait été faite dans un pays dont la loi n'exige pas un acte authentique (1).

Quoique les auteurs ne s'expliquent pas clairement à cet égard, nous pensons que dans tous les pays on rejette l'application de la règle : « *Locus...* », en ce qui concerne les formes prescrites dans l'intérêt des tiers. Ainsi la règle : « *Locus...* » reste certainement étrangère aux formalités de signification ou d'acceptation exigées pour la cession de créance par le Code italien (art. 1539), à l'exemple du Code français (art. 1690). En pareille hypothèse la jurisprudence internationale doit appliquer la loi du pays dans lequel on veut se prévaloir de l'acte.

La règle : « *Locus...* », en tant qu'elle se rapporte aux formes *solennelles* des contrats, est-elle *facultative* ou *impérative?* La question présente de l'intérêt dans le cas où la loi personnelle ou la loi de la situation n'exige pas les formes solennelles requises par la *lex loci actus*. Ainsi l'étranger, dont la loi personnelle autorise la donation sous seing privé, peut-il faire en Italie une donation en cette forme, la loi italienne ne reconnaissant que les donations faites par acte authentique? (C. civ. italien, art. 1056) (2).

---

(1) Lawrence, *Comment. sur Wheaton*, t. III, p. 76.—Westlake, *La doctrine anglaise...*; *Journ...* M. Clunet, an. 1882, p. 11.

(2) Huc et Orsier, t. II, p. 230.

Les législations et les jurisprudences modernes paraissent tendre à attribuer à la règle : « *Locus...* » un caractère *facultatif*. C'est assurément, comme nous le verrons plus loin, une solution critiquable, qui peut aboutir à faire considérer le même acte comme valable dans un pays et comme nul dans un autre. Néanmoins, on admet en général le caractère simplement *facultatif*.

L'art. 9 al. 1 (Dispos. prélim.) Code civil italien décide que les disposants ou les contractants peuvent s'en tenir aux formes indiquées par leur loi nationale pourvu qu'elles soient communes à toutes les parties (1). C'est la consécration formelle du caractère *facultatif*. Sans doute le législateur italien suppose que les parties sont de même nationalité, mais la question n'est vraiment douteuse que dans cette hypothèse.

Le Code civil du royaume de Saxe (art. 9) spécifie que la règle : « *Locus...* » n'est que *facultative*, et, empruntant l'idée de Savigny, il décide que les parties pourront toujours suivre les formes exigées par la loi du lieu où l'acte recevra sa réalisation : « *... des Ortes an welchem das Geschaeft in Wirksamkeit treten soll* ».

La doctrine allemande attribue aussi à la maxime : « *Locus...* » un caractère purement *facultatif*. Les jurisconsultes d'outre-Rhin partent de cette idée : l'adage : « *Locus....* » tend à procurer aux parties un moyen facile de contracter en tout pays ; aussi, en leur permettant d'appliquer aux formes du contrat la loi locale, on leur accorde une faveur, et on ne leur impose pas une obligation. Ils n'examinent pas la question spécialement au point de vue qui nous occupe ; mais ils donnent une solution générale, qu'ils considèrent certainement comme vraie pour la solennité des contrats (2). On a vu plus haut que la règle : « *Locus....* » était aussi regardée comme *facultative* quant aux solennités du mariage. La doctrine allemande, en permettant aux parties d'abandonner les formes de la loi locale, les autorise à suivre, non pas précisément les formes prescrites par leur loi personnelle, mais les formes auxquelles est soumis le rapport de droit

---

(1) Huc et Orsier, t. II, p. 3.

(2) Savigny, *Syst. dr. rom.*, trad. Guenoux, t. VIII, § 381, p. 354. — Waechter, *Die Collision...*, *Archiv. für civil. Praxis*, t. XXV, p. 377. — Bar, *Das intern. Privat....*, § 36, p. 124.

en général. Bar (1) s'exprime d'ailleurs ainsi : « ... *oder nach den Gesetzen sich richten, welchen das Rechtsgechaeft ueberhaupt unterworfen ist* ». Reste à savoir quelle est la loi qui régit au fond le rapport de droit. Sur ce point autant d'auteurs, autant d'opinions différentes. Nous n'avons pas à entrer dans le détail de ces systèmes. D'après Savigny (2), la loi qui régit le rapport de droit créateur d'obligations, c'est la loi du lieu où l'acte doit être exécuté.

Les auteurs anglais et américains paraissent aussi attribuer à la règle : « *Locus...* » un caractère *facultatif* (3).

§ II. — *Preuve des actes* (4).

Si l'on recherche quelle est la tendance des législations et des jurisprudences modernes quant à la solution des conflits qui peuvent s'élever à cet égard, il est facile de voir qu'elle consiste dans l'application de plus en plus étendue de la *lex loci actus,* non seulement à la forme *instrumentaire* des actes écrits publics, mais encore à la forme des écrits privés, aux conditions d'admission de la preuve testimoniale, de la preuve par présomptions et à leur force probante. Cette tendance, que nous avons eu l'occasion de signaler (5), répond à un besoin pratique impérieux. Nous aurons plus tard à préciser la mesure dans laquelle elle doit être admise.

Les jurisprudences belge, suisse et hollandaise se prononcent absolument dans le même sens que nos tribunaux français : elles règlent les formes instrumentaires des actes publics et privés par la loi du lieu où est dressé l'écrit, et l'admission de la preuve testimoniale ou de la preuve par présomptions par la loi du lieu où s'est formé le rapport de droit (6).

---

(1) Bar, *Das intern. Privat...*, § 36, p. 124.

(2) Savigny, *Syst. dr. rom.*, trad. Guenoux, t. VIII, § 381, p. 354.

(3) Lawrence, *Comment. sur Wheaton*, t. III, p. 267, qui invoque l'autorité de Makensie. — Story, *Conflict of laws*, § 342, p. 305.

(4) Ce que nous allons dire est vrai, non seulement pour la preuve des actes relatifs aux droits personnels, mais encore pour la preuve de tous les actes juridiques ayant trait aux droits pécuniaires.

(5) V. chap. I, sect. IV, p. 117.

(6) Ainsi les tribunaux belges ont décidé qu'un acte de nantissement passé en pays étranger, conformément à la loi étrangère, ne peut être annulé sous

Les auteurs du Code civil italien ont pris soin de s'expliquer formellement à cet égard. L'art. 10 al. 2 (Dispos. prélim.) est ainsi conçu : « *Les moyens de preuve d'une obligation sont déterminés par les lois du lieu où s'est rédigé l'acte* » (1). On doit faire remarquer comment le législateur italien a su distinguer très exactement les formes mêmes de l'acte juridique et les formes *instrumentaires* de l'écrit qui le constate : il prévoit ces deux catégories de formes dans deux articles différents, et applique aux unes et aux autres la *lex loci actus.* Ainsi se trouvent écartées les nombreuses difficultés, que nous avons vues s'élever.

En Allemagne on résoud aussi les conflits relatifs à la preuve des actes par la règle : « *Locus....* ». Les auteurs allemands ne distinguent pas explicitement les formes *ad solennitatem* et les moyens de preuve; ils décident d'une façon générale que la règle : « *Locus....* » est applicable à la forme du contrat : « *der Form...* »; par cette expression ils désignent l'élément *externe* du contrat, et notamment les modes de preuve (2). Savigny, conformément à la règle : « *Locus....* », écrit que la foi due aux livres de commerce doit se juger d'après la loi du lieu où les livres sont tenus (3).

La même solution découle certainement de l'article précité du Code prussien (4), en vertu duquel la forme des contrats est toujours régie par la loi du lieu où ils sont passés. Cependant cette proposition cesse d'être vraie, quand le contrat porte sur des immeubles, bien qu'il ait seulement pour résultat de créer des obligations: les moyens de preuve doivent alors être déterminés par la *lex rei sitae* (5).

---

prétexte que les formes prescrites par le Code civil n'auraient pas été observées. (Décision rapportée par M. Picard, *Actes passés en pays étranger...*, *Journ...* de M. Clunet, an. 1881, p. 467).

(1) Huc et Orsier, t. II, p. 3.

(2) Savigny, *Syst. dr. rom.*, traduct. Guenoux, t. VIII, § 381, p. 354. — Waechter, *Die Collision...*, *Archiv. für civil...*, t. XXV, p. 377. — Bar, *Das intern. Privat...*, § 36, p. 124.

(3) Savigny, *Eod.*, t. VIII, § 381, p. 350, note *f;* il cite en ce sens un arrêt de la Cour suprême de Cassel de 1826. — Signalons à cette occasion un arrêt rendu dans le même sens par le Sénat de Russie, le 13 janvier 1877 (*Journ...* M. Clunet, an. 1881, p. 189).

(4) Part. I, tit. V, § 111.

(5) V. *supra*, p. .

Le droit anglais et le droit américain acceptent cette dernière proposition pour les actes portant sur des immeubles : la preuve de ces actes, quoique leur effet se réduise à la création d'une obligation, est toujours jugée d'après la *lex rei sitae*. — Si le contrat porte exclusivement sur une chose mobilière, la règle : « *Locus....* » lui est absolument applicable. Nous avons déjà vu l'étendue exagérée que la jurisprudence *anglo-américaine* attribue à la compétence de la *lex loci actus*, lorsque le contrat porte sur des choses mobilières. Comme on l'a très bien fait observer (1), les légistes anglais et américains semblent néanmoins attacher peu d'importance à la règle : « *Locus....* » prise en elle-même, et cela parce que, en ce qui concerne les contrats, l'adage est à leurs yeux une conséquence d'une règle plus générale, en vertu de laquelle le *fond* et la *forme*, en matière d'obligations mobilières, sont régis par la loi du lieu où le contrat se passe. Sur ce point la jurisprudence anglaise et la jurisprudence américaine sont unanimes; tout ce qui se rapporte à l'obligation : conditions de fond, moyens de preuve, tout doit être régi par la *lex loci actus*. On en donne pour motif, qu'en matière de convention tout dépend de la volonté des parties, et que les parties elles-mêmes ont certainement voulu se soumettre à la loi du lieu où elles ont contracté. Ce motif a une valeur considérable à l'égard des éléments de l'obligation qu'on doit considérer comme le résultat de la volonté des parties. Mais il ne peut en être de même des formes des obligations, qui sont en dehors de la volonté des parties; c'est le législateur qui détermine ces formes et qui les impose aux contractants.—En résumé la jurisprudence anglo-américaine applique la *lex loci actus* à la forme des contrats portant sur les meubles par application d'une règle plus générale, d'après laquelle tous les éléments de ces contrats sont régis par la loi du lieu où ils sont passés (2).

Il nous reste à rechercher si la règle : « *Locus regit actum* », en tant qu'on l'applique à la forme probante des actes, est consi-

---

(1) Laurent, *Dr. civ. intern.*, t. II, n° 257, p. 463.

(2) Story, *Conflict of laws*, § 242, p. 278; il invoque l'opinion de M. Parker, chef de justice. — Wharton, *Conflict of laws*, § 683, p. 469 et § 680, p. 467. — Phillimore, *Private intern. law*, § 628, p. 496. — Westkake, *Private intern. law*, § 175, p. 162. — Lawrence, *Commentaire sur Wheaton*, t. III, p. 265 et suiv.

dérée comme *impérative* ou comme *facultative*. — La question présente beaucoup d'intérêt pour la rédaction d'un acte sous-seing privé. La loi du lieu exige pour cette rédaction des formalités, que n'exige pas la loi personnelle des parties. Ces formalités sont-elles nécessaires pour que l'écrit ait force probante, ou suffit-il d'accomplir les formalités prescrites par la loi personnelle des parties? — En général la jurisprudence tend à ne voir dans la maxime : « *Locus...* » qu'une règle *facultative*.

Comme nous avons eu l'occasion de le dire plusieurs fois, le C. civil italien a pris soin de résoudre la question et décide (art. 9 (dispos. prélimin.) (1) que les parties peuvent suivre les formes réglées par leur loi personnelle lorsqu'elles sont toutes de même nationalité.

En Allemagne on admet aussi le caractère *facultatif* de la règle : « *Locus...* ». Il faut reconnaître d'ailleurs que cette décision est en parfaite harmonie avec la base que les jurisconsultes allemands donnent à la règle : « *Locus...* ». Cette règle, disent-ils, est une dérogation au droit commun ; c'est une dérogation admise tout entière pour la commodité des parties, de telle sorte que les parties doivent toujours avoir le droit de ne pas user de cette faveur (2).

La jurisprudence anglo-américaine doit aussi admettre le caractère simplement *facultatif* de la règle : « *Locus regit actum* ». Si elle n'est, comme les auteurs anglais et américains le pensent, que le résultat d'une présomption de la volonté des parties, il est hors de doute, que les parties peuvent toujours faire tomber cette présomption, et se soumettre volontairement, quant aux formes de l'acte qu'elles passent, à leur loi personnelle. Lawrence s'exprime ainsi (3) : « *L'influence, qu'on accorde à la* LEX LOCI CONTRACTUS, *ne prend point sa source dans une déférence aveugle aux lois d'un pays étranger, mais elle est fondée sur la présomption légale, que les parties contractantes avaient en vue la loi du pays où le contrat a été fait et avaient en conséquence l'intention de s'y soumettre, excepté lorsqu'il s'agit de contrats se rapportant à des*

---

(1) Huc et Orsier, *C. civ. italien*, t. II, p. 3.

(2) V. les auteurs déjà cités : Savigny, *Syst. de dr. rom.*, trad. Guenoux, t. VIII, § 381, p. 354. — Waechter, *Die Collision...*, *Archiv. für civil. Praxis...*, t. XXV, p. 377. — Bar, *Das intern. Privat...*, § 36, p. 124.

(3) Lawrence. *Comment. sur Wheaton*, t. III, p. 369.

immeubles, quand les parties contractantes avaient en vue la loi d'un autre pays... ». Les parties peuvent donc d'après la doctrine anglo-américaine se soumettre à une loi autre que la loi locale; dès lors la règle : « *Locus....* » est simplement *facultative*.

La plupart des pays reconnaissent à leurs agents consulaires le droit de rédiger les actes constatant des conventions intéressant leurs nationaux; les agents consulaires doivent suivre les formes prescrites par la loi du pays qui les accrédite (1).

SECTION V

Actes relatifs au patrimoine.

Nous avons étudié en Droit français les conflits, que soulèvent les formes de l'*acceptation* des successions, de la *renonciation*, et des *testaments*. Il nous a été impossible de connaître le sens dans lequel les jurisprudences étrangères résolvent les conflits relatifs à la forme de l'*acceptation* et de la *renonciation*. Aussi nous n'entrerons dans aucun détail à ce sujet. Notons cependant que tout donne à croire qu'on applique à ces formes la règle : « *Locus...* », tout en réservant les formalités qui sont prescrites pour l'organisation de la propriété, et les formalités exigées dans l'intérêt des tiers (2).

Nous parlerons donc exclusivement des testaments. — C'est à l'occasion des testaments que les conflits de forme prirent naissance à l'origine, et c'est à leur égard que les anciens jurisconsultes formulèrent tout d'abord l'adage: « *Locus regit actum* ». Les conflits que soulève la forme des testaments sont aujourd'hui très fréquents. Le principe, admis depuis si longtemps et en vertu duquel le testament fait dans les formes prescrites par la loi du lieu où l'on teste est valable partout, est universellement appliqué. De plus, chose remarquable, à l'exemple du législateur français (C. civil français, art. 999), la plupart des législateurs modernes ont pris soin de consacrer l'application spéciale et expresse de la règle : « *Locus regit actum* » au testa-

(1) V. ce que nous avons dit en étudiant le droit français, ch. I, sect. IV, *Preuve*, p. 118 et 121.

(2) V. d'ailleurs ce que nous avons dit en étudiant la législation française, chap. I, sect. V, p. 132.

tament. — Telle est la physionomie générale des législations et des jurisprudences modernes. Entrons à cet égard dans quelques détails.

Le Code italien ne contient aucune disposition spéciale à la forme du testament. La disposition générale de l'art. 9 (Dispos. prélim.) était d'ailleurs trop claire et trop précise, pour qu'il fût nécessaire d'en faire l'application au testament. En vertu de la règle générale, le testament fait par un Italien à l'étranger, dans la forme établie par la loi de ce pays étranger, quelle que soit d'ailleurs cette forme, sera toujours valable en Italie à l'égard des biens meubles et immeubles (1). La jurisprudence italienne a plusieurs fois appliqué cette règle (2).

Les Codes des différents cantons suisses contiennent la plupart des dispositions qui, d'une manière générale, ou prévoyant spécialement la forme du testament, décident que le testament, fait dans la forme de la loi du lieu, est toujours valable en Suisse (3).

La loi belge n'a pas modifié l'art. 999 de notre Code civil. Aussi les mêmes controverses qu'en France se sont-elles soulevées. On s'est demandé si le Belge pouvait tester à l'étranger dans la forme olographe étrangère; si à l'inverse un étranger pouvait tester en Belgique dans la forme olographe belge; s'il y pouvait faire un testament privé quand sa loi personnelle ne reconnaissait pas cette forme de testament (4).

---

(1) Antoine, *De la succession...*, n° 105, p. 109.

(2) Nous rapporterons seulement une espèce soumise aux tribunaux italiens, aussi célèbre par le nom des parties que par la magnifique plaidoirie de M. Mancini. Le juif Nessim-Samana, agent du général tunisien Ben-Aiad, avait su acquérir une immense fortune. Venu à Paris en 1864, il y fit un testament en 1868 dans la forme olographe française; en 1871 il alla se fixer à Livourne et y mourut en 1873. Les héritiers naturels attaquèrent le testament comme n'étant pas fait dans la forme extrinsèque, réglée par les lois et coutumes israélites en vigueur à Tunis; ils prétendaient aussi que le testateur n'avait pas la capacité exigée par sa loi personnelle. Le tribunal de Livourne (29 nov. 1877) reconnut la validité en la forme du testament de Nessim-Samana, comme étant revêtu de la forme requise par la loi du lieu où il avait été rédigé. La Cour de Lucques, sur la plaidoirie de M. Mancini, confirma le jugement. Cependant la Cour de Cassation de Florence vient de casser l'arrêt, mais non quant à la solution qu'il donne sur la forme du testament (Journ... *Le Droit*, n° 13 juillet 1881, art. de M. R. Allou).

(3) V. ce que nous avons dit au commencement de ce chapitre, p. 156. — Antoine, *De la Succession...*, n° 104, p. 106.

(4) La Cour de Liège (8 juin 1874) a décidé que la faculté de tester dans

Le Code hollandais qui, comme nous l'avons vu, formule d'une manière générale la règle : « *Locus regit actum* » (art. 10, disposit. prél.), contient un art. 992 ainsi conçu : « *Un Néerlandais en pays étranger ne pourra faire son testament que par acte authentique, et en observant les formes usitées dans le pays où cet acte est passé. Il pourra néanmoins disposer par acte sous signature privée de la manière et dans les limites tracées par l'art.* 982 » (1). Le législateur hollandais reconnaît donc en principe, que la forme d'un testament est réglée par la loi du lieu où le testament est fait. Mais il formule d'une manière expresse cette idée, que nous avons déjà étudiée à propos de la législation française, à savoir que le droit de faire ou de ne pas faire un testament *privé* est réglé par la loi personnelle du testateur. Le Code hollandais ne permet le testament privé que dans certaines hypothèses; le Hollandais ne pourra jamais faire un testament privé que dans ces hypothèses, quelle que soit d'ailleurs la loi du pays où il teste. S'il fait un testament privé dans ces conditions, la forme *instrumentaire* de ce testament privé sera réglée par la loi du lieu.

La loi italienne et les législations des cantons suisses, que nous venons d'indiquer, ne contenant aucune restriction de ce genre, nous croyons qu'elles reconnaissent toujours la validité d'un testament, fait dans la forme de la loi du lieu, quoique la loi personnelle du testateur n'admette pas cette forme de tester.

La législation espagnole reconnaît aussi, qu'en principe les formes du testament sont réglées par la loi du lieu, où le testament est fait (2).

Dans sa session de 1876, le Parlement hongrois a décidé d'une manière générale que les testaments, les conventions sur succession future et les donations à cause de mort seraient toujours

---

telle ou telle forme était régie par la loi personnelle du testateur et a annulé par suite le testament olographe fait par un Hollandais en Belgique contrairement aux art. 992 et 982, C. holl. (Dubois, *Bull. jurisp. belge...*, *Revue de Gand*, an. 1875, p. 495).

(1) Anthoine de Saint-Joseph, t. II, p. 340. — Antoine, *loc. cit.* — Laurent, *Dr. civil int.*, t. VI, nº 419, p. 695.

(2) V. arrêt Tribunal suprême, siégeant à Madrid (6 juin 1873), qui ne fait pas l'application de ce principe, mais le suppose établi (*Journ...* M. Clunet, an. 1874, p. 40).

valables s'ils avaient été faits dans la forme du pays où ils seraient intervenus (1).

Le droit commun allemand admet sans restriction l'application de la règle : « *Locus...* » au testament (2). Bar nous explique, que, lorsque le testament porte sur des meubles, il est hors de doute que le testament, fait dans la forme de la loi du lieu, est toujours valable, quelle que soit la situation des biens mobiliers sur lesquels il doit produire effet. Quant au testament portant sur des immeubles, cet auteur après avoir exposé les nombreuses controverses, qui se sont élevées (les uns voulant appliquer la loi de la situation, les autres la loi personnelle du testateur), conclut que la vraie solution consiste à appliquer ici aussi la loi du lieu de la confection (3).

Quant aux différents Codes des Etats allemands, la plupart appliquent spécialement, comme nous avons déjà eu l'occasion de le dire, la règle : « *Locus regit actum* » aux testaments. C'est notamment le Code bavarois (Part. I, ch. II, § 17) qui parle de la *simple solennité des actes à cause de mort,* qui est réglée par la loi du lieu où ils ont été passés (4). — Le Code badois reproduit littéralement l'art. 999 de notre Code civil (5).

Il est à remarquer que le Code prussien, qui, comme nous l'avons vu, s'exprime d'une façon très explicite quant à la forme des contrats, ne dit rien de la forme des testaments. Quelques auteurs allemands en ont conclu qu'à l'égard du testament, le Code prussien n'admettait pas la règle : « *Locus regit actum* », et que par suite le Prussien, ne pouvant faire qu'un testament judiciaire, serait souvent à l'étranger dans l'impossibilité de tester (6). On doit repousser cette solution, car, comme le fait remarquer Savigny (7), au moment de la rédaction du Code prussien, l'application de la règle : « *Locus...* » aux formes des testaments était un principe certain, et il n'est pas à croire que ceux qui

---

(1) *Ann. lég. étr.*, an. 1877, p. 380. — *Journ...* de M. Clunet, an. 1877, p. 460.

(2) Savigny, *Syst.*, *de droit rom...*, traduct. Guenoux, t. VIII, § 381, p. 351.

(3) Bar, *Das internat. Privat...*, § 109, p. 394.

(4) Félix et Demangeat, t. I, n° 8, p. 171.

(5) Anthoine de Saint-Joseph, t. II.

(6) Koch, *Preuszisches Recht*, § 40, note 18, cité d'après Savigny, *Syst. dr. rom.*, t. VIII, § 382, p. 360, note *k*.

(7) Savigny, *Syst. dr. rom.*, t. VIII, § 382, p. 360.

participèrent à sa rédaction aient voulu y déroger. De plus, pour faciliter les testaments des personnes composant les ambassades prussiennes à l'étranger, une loi du 3 avril 1823 décide que, *comme par le passé,* les actes de dernière volonté de personnes composant les ambassades prussiennes, seront valables quant à leur forme extérieure, si l'on a observé les lois du lieu où se font ces actes. On s'est demandé ce que signifiaient les mots *comme par le passé*, le Code prussien ne disant rien sur les testaments faits à l'étranger, et le droit commun de l'Allemagne admettant la règle : « *Locus...* » non seulement pour les diplomates, mais encore pour les nationaux, qui veulent tester en pays étranger. Ces mots veulent dire que les diplomates, comme tous les nationaux, peuvent tester à l'étranger d'après les formes du lieu où ils se trouvent ; ce droit qu'ils partagent avec les nationaux, ils l'exerceront *à l'avenir comme par le passé* (1).

Notons enfin que les Traités conclus entre la Prusse et les différents Etats allemands, dont nous avons déjà parlé (2), portent tous que la *validité des actes à cause de mort se règle, quant à la forme, d'après la loi du lieu où ils interviennent.* Savigny en tire un nouvel argument pour établir que le droit prussien admet l'application de la règle : « *Locus...* » à la forme des testaments.

Nous arrivons au droit anglais, qui, quant à la forme des testaments, présente certaines particularités. Pour comprendre le système du droit anglais à cet égard, nous devons distinguer, suivant que le testament porte sur des immeubles ou sur des meubles.

Lorsque le testament porte sur des *immeubles*, d'après la loi anglaise, la forme du testament est toujours régie par la *lex rei sitae.* Lawrence exprime la règle en ces termes : « *Tout testament fait dans un pays étranger doit être soumis aux formalités requises par les lois de l'Etat où les immeubles sont situés...* » (3); et encore : « *La forme d'un testament pour les biens fonciers est régie par la* LEX LOCI REI SITAE » (4). — On voit que la jurisprudence anglaise

(1) Savigny, *Syst.dr. rom.*, t. VIII, § 382, p. 360.
(2) V. *supra* chap. II, pro., p. 160.
(3) Lawrence, *Comment. sur Wheaton*, t. III, p. 75.
(4) Lawrence, *Comment. sur Wheaton*, t. III, p. 123.

est toujours logique avec son système de *réalité* absolue, dont nous avons vu une première application en ce qui concerne les *contrats immobiliers*. Ce système de réalité doit son origine, comme nous l'avons dit, à l'influence très grande qu'eut sur les idées anglaises la jurisprudence hollandaise du dix-septième siècle. Il est inutile d'insister sur la différence qui sépare, sur le point qui nous occupe, la jurisprudence anglaise de la jurisprudence continentale. On voit facilement les inconvénients résultant d'un pareil système ; qu'on remarque que s'il y a des immeubles situés en plusieurs pays, on devra faire autant de testaments.

Quand le testament portait sur des *meubles*, la jurisprudence anglaise exigeait qu'il fut revêtu des formes prescrites par la loi du domicile du testateur. Ce domicile était considéré, non pas au moment de la confection du testament, mais au moment du décès du testateur (1). Il est facile de voir les nombreux inconvénients que présentait une pareille jurisprudence. En effet, si dans l'intervalle de la confection du testament et de sa mort le testateur changeait de domicile, son premier testament était non avenu, et il était obligé de refaire son testament. De plus dans l'hypothèse de beaucoup la plus fréquente, où la fortune du disposant se composait à la fois de meubles et d'immeubles, le testateur était obligé de suivre à la fois la loi de son domicile et la loi de la situation des immeubles, ou de faire deux testaments. Enfin, le sujet anglais pouvait être dans l'impossibilité de faire son testament, s'il se trouvait dans un pays, où il lui était impossible de faire un testament dans la forme établie par la loi de son domicile.

Les inconvénients parurent si grands, que le Parlement anglais s'en émut et décida qu'en ce qui concerne les meubles, le testament serait valable s'il était fait dans la forme réglée par la loi du lieu de sa rédaction. Au reste voici les dispositions précises de cet Acte important, rendu en 1861, sous l'influence de lord Kingdown, et connu sous le nom de *Lord Kingdowns' act* (2) : « *A partir du* 6 *août* 1861, *il suffit que le testament soit valide, ou d'après la loi du dernier domicile, ou d'après celle du domicile que le testateur avait au moment de la confection* ». Quant au tes-

(1) Lawrence, *Comment. sur Wheaton*, t. III, p. 121.—Westlake, *La doctr. anglaise...*, *Journ...* M. Clunet, an. 1881, p. 319.

(2) *Statuts* 24 et 25 Victoria, c. 114.

tament des sujets britanniques, disposant de biens mobiliers, le *Kingdowns' act* donne au point de vue de la forme un choix encore plus large : « *Si le testament a été fait dans le Royaume-Uni, la forme de la* LEX LOCI ACTUS *est admise; si le testament a été fait hors du royaume, on admet, soit la forme de la* LEX LOCI ACTUS, *soit celle de la loi de n'importe quel pays soumis à la couronne britannique, dans lequel le testateur avait son domicile d'origine* » (1). Ainsi le droit anglais est entré dans la voie ouverte par la jurisprudence continentale; mais la prépondérance des idées réalistes est encore si grande, que l'innovation n'a trait qu'aux testaments portant sur des valeurs mobilières (2), et que la forme du testament, par lequel on dispose de biens fonciers, reste toujours soumise à la *lex rei sitae*.

La jurisprudence des Etats-Unis est analogue à l'ancienne jurisprudence anglaise. La forme du testament portant sur des biens fonciers est exclusivement régie par la *lex rei sitae* (3). Cependant les lois de l'Etat d'Indiana font exception à la règle générale : elles décident que le testament, fait et homologué dans un autre Etat d'après les lois de ce dernier Etat, transmettra des terres situées dans l'Etat d'Indiana (4). Quant aux testaments portant sur des meubles, aucun acte analogue au *Lord Kingdowns'act* n'a été rendu aux Etats-Unis; aussi applique-t-on dans toute sa rigueur l'ancienne jurisprudence anglaise : un testament portant sur des meubles n'est reconnu valable aux Etats-Unis, que s'il a été fait dans la forme réglée par la loi du domicile, que le testateur avait au moment du décès; le changement

---

(1) Lawrence, *Comment. sur Wheaton*, t. III, p. 121. — Westlake, *La doctrine anglaise..., Journ...* M. Clunet, an. 1881, p. 319; — Westlake, *Introduction..., Revue de Gand*, an. 1880, p. 30-32. Nous n'avons pas à entrer dans les détails des formalités à accomplir pour l'exécution du testament en Angleterre (*Probate, confirmate*).

(2) Au premier abord une décision de la Haute Cour de justice anglaise, du 28 janvier 1878, semble être en contradiction avec la décision rapportée au texte; elle refuse le *probate* à un testament fait par un sujet britannique dans le canton du Tessin, conformément à la loi du canton; qu'on remarque que cette décision est basée sur ce que les titres de naturalisation ne confèrent pas aux étrangers tous les droits d'un sujet d'origine britannique (*Journ...*, M. Clunet, an. 1879, p. 70).

(3) Lawrence, *Comment. sur Wheaton*, t. III, p. 75 et 123.

(4) Lawrence, *Comment. sur Wheaton*, t. III, p. 75.

de domicile entre le testament et la mort, si la loi du nouveau domicile diffère de la loi de l'ancien, entraîne rupture du testament (1). Nous avons déjà signalé les inconvénients d'une pareille jurisprudence; il est inutile d'y revenir.

Quant à la question de savoir, si en matière de testament la jurisprudence tend à attribuer à la règle : « *Locus..* » un caractère *impératif* ou *facultatif*, nous l'avons déjà à peu près résolue.

L'art. 9 (Disp. prél.) du Code italien permet de suivre la loi personnelle des parties, lorsqu'elles sont de même nationalité; il permet par là même au testateur de rédiger son testament dans les formes de sa loi personnelle (2). — La même solution est donnée par la législation belge qui reproduit l'art. 999 de notre Code civil, par les législations des cantons suisses et de la Hollande qui s'inspirent directement de notre Code civil. D'ailleurs plusieurs Codes suisses (Vaud, Neuchâtel, Genève) admettent implicitement le caractère *facultatif*.

Le droit commun allemand attribue à la règle : « *Locus...* » un caractère *facultatif*, toujours par application de cette idée, qu'elle n'a été établie que pour faciliter aux parties l'accomplissement d'un acte juridique, et qu'on ne peut y voir une obligation imposée aux parties. C'est ainsi, dit Savigny, qu'un habitant d'un pays régi par le Droit romain, s'il veut faire son testament à Paris, peut employer l'une des formes établies par le Droit français, ou faire son testament en présence de sept témoins. Dans ce cas, son testament sera valable dans sa patrie (3). — Le Code badois reproduit notre article 999.

---

(1) La Cour d'appel de New-York a fait dans un arrêt important l'application de ces règles. Une dame Wurts, résidant habituellement à Nice, y mourut en 1871, ayant fait un testament revêtu des formalités requises par la loi de New-York, mais qui ne réunissait pas les conditions de fond requises par la loi française. Les héritiers naturels s'opposaient à la validité du testament quant aux meubles, reconnaissant qu'il devait recevoir son exécution sur les immeubles situés aux Etat-Unis. La Cour d'appel de New-York, reconnaissant que la dame Wurts, tout en ayant résidé longtemps en France, n'y avait pas son domicile, qu'elle n'avait à son décès d'autre domicile que son domicile d'origine, décida que son testament fait suivant les formes de la loi de ce domicile était valable (*Journ...* M. Clunet, an. 1874, p. 86).

(2) V. Lomonaco, ch. VII, § 5, p. 191, cité d'après Antoine, *La succession...* § 108, p. 112.

(3) Savigny, *Syst. dr. romain.*, traduct. Guenoux, t. VIII, § 381, p. 354. —

Nous avons vu enfin que l'acte du Parlement anglais, qui autorise le sujet britannique à tester sur sa fortune mobilière dans la forme du pays où il se trouve, ne lui donne qu'un choix, et lui reconnaît toujours le droit de faire son testament dans les formes de la loi de son domicile.

Notons que la plupart des pays reconnaissent à leurs consuls le droit de rédiger les testaments intéressant leurs nationaux dans la forme de la loi nationale. C'est la règle générale ; elle est appliquée par des règlements particuliers, émanant de chaque gouvernement, ou par des traités. Nous avons plus haut (1) indiqué tous les traités signés par la France à cet égard.

Conclusion.

Nous venons de passer en revue les solutions que donnent les différentes législations modernes aux conflits relatifs à la *forme* des actes civils. On peut en résumer ainsi la tendance générale : On applique la loi du lieu où l'acte est fait, non seulement pour régler la forme *instrumentaire* d'un acte écrit, mais encore pour régler les formes *solennelles*, qui sont nécessaires pour la formation de certains actes, tels que le mariage et la donation (dans certaines législations). On applique encore la loi du lieu où l'acte intervient pour déterminer les modes de *preuve*. Certaines jurisprudences (jurisprudence anglaise et jurisprudence américaine) vont plus loin, et en matière de contrats appliquent la *lex loci actus* même à l'élément *interne* de l'acte. Enfin nous avons vu que certaines législations restreignaient la portée de la règle « *Locus...* » par l'application de la *lex rei sitae*, lorsque l'acte juridique portait sur des immeubles.— Tel est en bref l'état actuel des législations positives.

— Les législations modernes font-elles exception à la règle : « *Locus regit actum* » dans le cas où les parties ont passé l'acte à l'étranger, pour se soustraire aux dispositions de leur loi personnelle ? A notre connaissance, un seul Code a prévu la question, c'est le Code du canton de Zurich ; l'art. 6 al. 2 est ainsi conçu :

Waechter, *Die Collision...*, *Archiv...*, t. XXV, p. 377-380, — Bar, *Das intern. Privat...*, § 109, p. 394.

(1) V. *supra*, chap. I, section V, p. 141 et 145.

« *Ne sont pas valables toutefois les contrats passés en pays étranger, même avec les formes nécessaires en ce pays, lorsqu'on a voulu seulement éviter les formes nécessaires dans le canton de Zurich...*» (1). Aucune autre législation ne se prononce d'une manière générale. Le Code italien (art. 100), comme notre Code civil, prend des précautions pour que le mariage ne soit pas célébré à l'étranger en fraude de la loi nationale.—Dans ces conditions, nous croyons qu'on doit admettre la solution déjà indiquée (2) : un pouvoir d'appréciation très large doit être laissé aux juges, qui devront toujours apprécier d'ailleurs avec une extrême réserve (3).

La jurisprudence générale de l'Europe admet-elle une exception à la règle : « *Locus...*» pour les actes faits à l'étranger par les ambassadeurs et les personnes de leur suite? Nous n'avons pas à discuter l'existence de la fiction de l'*exterritorialité*, ni à en étudier la théorie. Quelle que soit l'opinion qu'on admette à cet égard, nous pensons que l'exterritorialité, étant une faveur, ne peut pas enlever aux ambassadeurs et aux personnes de leur suite le bénéfice du droit commun, et qu'ils conservent le droit de faire un acte juridique dans la forme de la loi du pays près duquel ils sont accrédités. Nous avons déjà cité une loi prussienne du 3 avril 1823, qui accorde spécialement aux agents diplomatiques le droit de faire leur testament à l'étranger dans la forme de la loi du pays où ils se trouvent (4).

Ce que nous venons de dire des ambassadeurs doit s'appliquer aux Européens, qui d'après de vieilles Capitulations jouissent

---

(1) Anthoine de Saint-Joseph, t. III, p. 567.

(2) Huc et Orsier, t. II, p. 28.

(3) V. Félix et Demangeat, t. I, n° 82, p. 178, note *a* de M. Demangeat.— Savigny, *Syst. de dr. rom.*, trad. Guenoux, t. VIII, § 381, p. 353, admet que dans aucun cas l'intention de frauder la loi personnelle ne peut écarter la règle : « *Locus...*», qu'il faudrait à cet égard une disposition positive.— M. Lomonaco donne la même solution (*Trattato di dirrito civile internazionale*, ch. VII, § 7, p. 201, cité d'après Antoine, *La succession...*, n° 113, p. 118). Cependant un arrêt de la Cour de Lucques (11 janvier 1867) décide que le testament, fait à l'étranger pour éluder la loi nationale, n'est pas valable, quoique revêtu des formes de la loi du lieu (Norsa, *Rev. de la jurisp. ital.*, *Rev. de Gand*, an. 1875, p. 207). — V. ce que nous avons dit, chap. I, *Conclusion*, p. 153.

(4) Nous n'avons pas à insister sur ces différentes questions qui dépendent *du droit international public*, plutôt que de la *théorie du conflit des lois*.

dans les Echelles du Levant et dans certains pays de l'Orient du privilège de l'exterritorialité; c'est une simple faveur, et elle ne peut leur faire perdre le droit de passer un acte dans la forme de la loi locale (1).

Enfin il nous reste à faire une dernière observation :

Nous avons vu dans quels cas les conflits de forme se résolvaient par l'application d'une loi étrangère; dans aucun cas une loi étrangère ne pourra être appliquée dans un pays lorsque la teneur de cette loi est contraire aux dispositions considérées dans ce pays comme intéressant l'ordre public et les bonnes mœurs; c'est une règle de raison, qui n'est pas formulée dans la plupart des Codes (2), mais qui s'impose (3).

---

(1) La Cour de Cassat. de Milan (29 juillet 1870) à propos d'un mariage a fait une application remarquable de ce principe; elle a décidé que la fiction de l'*exterritorialité* n'est pas une règle absolue, et ne peut pas faire perdre à un sujet italien la faculté de se marier en Orient dans les formes de la loi étrangère. V. Lomonaco, *Trattato di dirr...*, p. 199, cité d'après Antoine, *La succession...*, n° 115, p. 120.

(2) Le Code italien formule le principe dans l'art. 12 (Disposit. prélim.) (Huc et Orsier, t. II, p. 4).

(3) Pendant l'impression de ce travail, nous avons appris que les Chambres belges sont actuellement saisies d'un projet tendant à accorder aux agents diplomatiques et consulaires le pouvoir de célébrer les mariages entre un national belge et un étranger. V. *supra* p. 77, 84 et 172. Je rappelle que maintenant les agents belges ne peuvent célébrer que les mariages entre nationaux.

TROISIÈME PARTIE

Etude théorique des conflits de forme.

Jusqu'à présent nous n'avons point résolu le problème dont nous recherchons la solution; nous nous sommes borné à rassembler des observations; le moment est venu de les mettre en œuvre. Nous avons déterminé la tendance des législations et des jurisprudences modernes; cette tendance, qui n'est en définitive qu'une des phases de l'évolution générale du droit, nous conduit naturellement à l'inconnue de notre problème. — Reprenons chacun des actes juridiques, et recherchons, guidé par ces observations, la solution théorique des conflits auxquels leur *forme* donne naissance.

SECTION I

Actes relatifs à la personnalité.

Nous distinguerons, comme nous l'avons déjà fait, suivant qu'un acte de l'état civil est ou n'est pas représenté.

I. *Un acte de l'état civil est représenté.* — Nous pensons qu'à cet égard il ne peut pas surgir de difficultés. L'acte de l'état civil, rédigé dans les formes de la loi du lieu où il a été reçu, aura force probante en tout pays. La loi du lieu de rédaction devra aussi déterminer l'étendue de cette force probante, les moyens par lesquels on peut l'attaquer et les personnes qui peuvent l'attaquer. Cette solution doit s'appliquer, quelque différence qu'il y ait, au point de vue du mode de rédaction de l'acte, entre la loi du lieu et la loi de la personne intéressée (1). Il est inutile d'insister sur les raisons d'utilité pratique puissantes qui exigent cette solution.

Les actes de l'état civil ne devront faire foi que s'ils ont été dressés dans la forme de la loi du lieu. Toute autorité probante

---

(1) On peut se référer aux applications que nous avons indiquées : partie II, ch. 1, sect. I, p. 58 et 60.

devra leur être retirée, si l'on n'a pas suivi cette forme, eût-on suivi celle réglée par la loi personnelle de la partie intéressée : la loi du lieu où l'acte de l'état civil est dressé est seule compétente pour déterminer les formes de cet acte, et les garanties extérieures qui doivent accompagner sa rédaction. De plus, si l'on n'exigeait pas que l'acte de l'état civil fût toujours rédigé dans les formes de la loi du lieu, on pourrait être conduit à des conséquences inadmissibles ; l'acte de l'état civil, rédigé conformément à la loi personnelle de l'intéressé, ferait peut-être foi dans sa patrie; mais il n'y aurait pas de raisons pour qu'il fît foi dans un autre pays. On évite cet inconvénient en exigeant que l'acte soit toujours rédigé conformément à la loi du lieu, et en ne reconnaissant aucune force probante à l'acte même rédigé suivant la loi personnelle de l'intéressé.

Les divers gouvernements devront signer des Traités pour assurer la communication des actes de l'état civil intéressant leurs nationaux respectifs (1).

Ajoutons qu'on doit reconnaître aux agents diplomatiques et consulaires de chaque nation le droit de rédiger à l'étranger, dans les formes de la loi des pays qui les accréditent, les actes de l'état-civil concernant des nationaux. Tout ce que nous pouvons dire ici, c'est que les différents gouvernements doivent multiplier les conventions (2) diplomatiques, pour déterminer les droits de leurs agents respectifs.

II. *Un acte de l'état civil n'est pas représenté.* — Les législations peuvent différer quant aux modes de preuve, qui doivent être admis, pour établir les naissances ou décès, au cas où l'on ne représente pas d'acte de l'état civil. Quelle loi doit-on appliquer pour déterminer ces modes de preuve ? — La question est plus difficile que la précédente ; on peut hésiter entre la loi personnelle de l'individu dont on veut prouver la naissance ou le décès, la loi du tribunal saisi de la question et la loi du pays où a eu lieu la naissance ou le décès.

La dernière loi doit seule être appliquée. Tout autre loi pourrait aboutir, dans certains cas, à mettre les parties intéres-

---

(1) V. partie II, p. 63 et chap. II, p. 162 les Traités qui ont été déjà signés à cet égard.

(2) V. aux endroits cités à la note précédente les conventions qui ont été déjà signées.

sées dans l'impossibilité de prouver la naissance ou le décès. Il suffit de supposer qu'une personne, dont la loi n'admet que la preuve par acte de l'état civil, meure dans un pays dans lequel on ne rédige pas d'actes de l'état civil. En un mot, les parties n'auront le plus souvent à leur disposition que les moyens de preuve qu'a organisés le législateur du pays où est arrivé l'événement de la naissance ou du décès; appliquer une autre loi que celle de ce pays, c'est forcer peut-être les parties de produire des preuves qu'elles ont été dans l'impossibilité de se procurer.

En résumé, pour la forme de l'écrit, acte de l'état civil, on *doit* appliquer la loi du lieu de rédaction ; pour les modes de preuve autres, on *doit* appliquer la loi du lieu où est arrivé l'événement de la naissance ou du décès.

SECTION II

Actes relatifs aux droits de famille.

Nous examinerons, comme nous l'avons fait jusqu'à présent, le mariage, la filiation, la légitimation, l'adoption et l'émancipation.

MARIAGE.

Distinguons les conflits qui peuvent s'élever quant à la célébration du mariage, et les conflits qui peuvent s'élever quant à la preuve du mariage (1).

I. *Célébration du mariage.* — Lorsqu'on recherche la solution des conflits que soulève le mariage, deux idées s'imposent à tout observateur : il faut tout d'abord faciliter le mariage dans une mesure aussi large que possible ; il faut que tout individu, quel que soit le pays dans lequel il se trouve, quelles que soient les dispositions de sa loi personnelle, quelle que soit la nationalité de son futur conjoint, puisse contracter facilement un mariage valable ; d'un autre côté, il faut que la validité du mariage soit partout reconnue et, enfin, il faut surtout

(1) V. partie II, chap. I, section II, p. 71, la distinction que nous avons établie entre la *célébration* du mariage et la *preuve* du mariage.

éviter cette conséquence éminemment regrettable : un individu considéré comme marié dans un pays et comme non marié dans un autre pays. Tels sont les deux résultats qu'il faut atteindre. Ce desideratum, on ne peut l'obtenir qu'en décidant (c'est d'ailleurs la tendance des jurisprudences modernes) qu'un mariage, célébré d'après la loi du lieu où il a été conclu, est toujours et partout valable ; qu'un mariage n'est valable que lorsqu'il a été célébré dans les formes de la *lex loci actus ;* qu'il ne serait pas valable, même si l'on avait suivi les formes de la loi personnelle des deux conjoints.

Tout ce qui concerne la célébration du mariage doit donc être régi par la *lex loci actus*. Il faut appliquer cette règle absolument ; c'est ainsi que deux futurs époux, dont la loi personnelle exige des formalités de célébration, se marieront valablement *solo consensu* dans un pays dont la loi admet le mariage *solo consensu;* que deux époux dont la loi personnelle n'admet que le mariage religieux se marieront valablement en la forme civile dans un pays, qui admet le mariage civil (admît-il concurremment le mariage religieux). La loi du lieu où le mariage a été contracté déterminera les règles de l'action en nullité, basée sur un vice de célébration, les personnes qui pourront l'intenter, les fins de non-recevoir qu'on pourra leur opposer. C'est cette même loi qu'on devra appliquer pour déterminer le caractère *putatif* d'un mariage annulé pour vice de célébration (1).

Le mariage ne sera valable que s'il a été célébré d'après la loi du lieu ; la règle d'après laquelle on applique la *lex loci* doit être *impérative ;* c'est ainsi que deux époux, dont la loi personnelle n'admet que le mariage religieux, ne se marieront pas valablement devant un prêtre dans un pays, dont la loi n'admet que le mariage civil. Comme nous l'avons dit en commençant, ce mariage pourrait être valable à l'égard de la loi personnelle des époux ; mais il n'y aurait pas de raison pour qu'il fût valable dans les autres pays ; il pourrait donc se faire, si l'on admettait une solution contraire, qu'une personne fût considérée comme

---

(1) M. Brocher (*Droit int. priv.*, n° 40, p. 146) semble admettre, que, même au cas de nullité pour vice de forme, le caractère *putatif* du mariage doit être déterminé par la loi personnelle de l'époux de bonne foi. Cette solution nous paraît peu logique : la *putativité* du mariage est une restriction des effets ordinaires de la nullité, elle doit donc être régie par la même loi que la nullité.

mariée dans un pays et comme non mariée dans un autre. D'ailleurs, on ne peut pas admettre que l'accomplissement ou le non-accomplissement des solennités soit laissé, en quoi que ce soit, à la volonté des parties, et qu'elles puissent choisir entre deux lois, dont l'une exige des solennités et dont l'autre n'en exige pas.

Cette application absolue de la *lex loci* aux formes de célébration du mariage peut faciliter les fraudes ; des époux pourront aller se marier à l'étranger pour échapper aux dispositions de la loi nationale. Chaque législateur devra prendre des précautions pour éviter ces fraudes. Le meilleur système nous paraît devoir consister dans des publications analogues à celles prescrites par l'art. 170 du Code français, l'art. 100 du Code italien, et l'art. 138 du Code hollandais système qui devra, être d'ailleurs réglé par des conventions diplomatiques.

On doit reconnaître aux consuls et agents diplomatiques de chaque pays le droit de célébrer les mariages. Aujourd'hui, beaucoup de pays ne leur attribuent ce droit que si le mariage intervient entre deux nationaux. Mais la doctrine et la jurisprudence tendent à le leur accorder dans les cas où un seul des deux époux est un national. C'est en ce sens que devront être conclus les Traités à intervenir sur ce point.

II. *Preuve du mariage.* — Pour produire cette preuve, on représentera, en général, l'écrit rédigé dans le but de constater le mariage. Mais on peut ne pas représenter d'acte de mariage ; il faut distinguer ces deux hypothèses.

a. — *Un acte de mariage est représenté.* — La forme, la valeur probante de cet écrit, acte de mariage, seront déterminées par la loi du lieu où il a été dressé. Aucune difficulté ne peut s'élever. — Il faut permettre aux parties de contracter mariage en tous lieux ; il faut leur assurer en même temps le moyen de constater en tous lieux leur mariage. On ne peut arriver à un pareil résultat que si l'on accorde partout force probante à l'acte de mariage, rédigé conformément à la loi du lieu. Ce serait indirectement restreindre le droit au mariage que d'exiger un acte rédigé dans la forme de la loi personnelle des parties.

Pour les mêmes motifs que précédemment, nous déciderons que l'acte de mariage doit être dressé dans les formes réglées par la loi du lieu, et nous n'accorderons aucune force probante à l'écrit non revêtu de ces formes, serait-il revêtu de la forme

réglée par la loi personnelle des parties. Il ne faut pas que les époux se trouvent dans une situation telle que leur acte de mariage fasse foi dans certains pays et ne fasse pas foi dans certains autres ; c'est là une situation désastreuse qu'il faut éviter. Pour cela, il faut exiger que l'acte de mariage soit dressé dans la forme de la *lex loci actus;* dressé dans les formes de la loi personnelle, il pourrait faire foi dans le pays des époux, mais il n'y aurait pas de raison pour qu'on lui reconnût dans les autres pays une valeur probante. Les nations devront par des Traités assurer la communication réciproque des actes de mariage concernant leurs nationaux respectifs, de façon que les tribunaux de chaque pays puissent constater facilement le mariage contracté à l'étranger par les régnicoles de ce pays. La nécessité d'une transcription sur les registres de l'état-civil, imposée par certains Codes aux époux qui se marient à l'étranger, est un moyen insuffisant, car les époux pourront négliger de la faire, ou se trouver dans l'impossibilité de la requérir, par exemple s'ils demeurent à l'étranger.

Il va sans dire que les agents diplomatiques et consulaires, dans la mesure où ils peuvent célébrer le mariage, pourront dresser un acte de mariage ; ils suivront d'ailleurs la forme des pays qui les accréditent.

b.—Aucun acte de mariage n'est représenté. — Les législations sont très diverses relativement aux modes de preuve autorisés, quand on ne représente pas d'acte de mariage. Au cas de conflit, quelle loi appliquer ? On peut hésiter et on hésite en effet entre trois lois : la loi personnelle, la loi du tribunal, la loi du lieu (1). Nous croyons que là encore on doit appliquer la *loi du lieu* où le mariage a été contracté. Les époux n'auront pu se procurer que les moyens de preuve établis par la loi du pays dans lequel ils

---

(1) M. Brocher (*Traité dr. int.*, nº 41, p. 147), au moins en ce qui concerne la possession d'état, semble admettre l'application de la loi personnelle des époux, par cette raison qu'il y a là une question d'état. Si l'on remarque que les tribunaux du lieu du mariage appliqueront certainement la *lex loci actus*, on aboutit aux contradictions de décisions signalées au texte, ce qui nous paraît devoir faire repousser l'opinion du savant jurisconsulte. Sans doute M. Brocher fait observer que dans l'hypothèse qu'il prévoit, il ne s'agit pas d'un genre particulier de preuve, *mais de faits dispensant de preuve,* quelle que soit la loi, d'ailleurs inconnue du pays où l'acte a dû intervenir. Mais ces *faits dispensant de preuve* ne sont-ils pas précisément des moyens de preuve ?

se sont mariés. Si l'on doit faciliter autant que possible la conclusion des mariages, on doit en faciliter aussi la constatation; ces deux idées ne vont pas l'une sans l'autre. On n'arrivera à ce résultat qu'en autorisant, pour la constatation, l'application de la *lex loci actus*. En appliquant une autre loi, on s'expose à mettre les époux dans l'impossibilité de prouver leur mariage. Mais doit-on appliquer *exclusivement* la *lex loci actus*, et doit-on repousser un mode de preuve non admis par la loi locale, et autorisé par la loi personnelle, par exemple la preuve par la possession d'état? La question peut être délicate. Cependant, si l'on admet l'application *rigoureuse* de la *lex loci actus* aux modes de célébration, on doit aussi, nous paraît-il, l'admettre pour les modes de constatation. Ne comprendrait-on pas difficilement qu'on fût obligé de se marier dans les formes de la loi du pays où l'on est, et qu'on pût prouver le mariage, à son choix, avec les moyens de preuve de la *lex loci actus*, ou avec les moyens de preuve de sa loi *personnelle?* De plus des inconvénients seraient certainement susceptibles de se présenter; les tribunaux du pays où le mariage a été contracté n'admettraient probablement que les moyens de preuve de la *lex loci actus :* l'antinomie serait donc possible. Pour l'éviter, on doit appliquer *impérativement* la *lex loci actus*.

Dès à présent, signalons la restriction à faire, dans le cas où les moyens de preuve, admis par la loi étrangère, sont contraires à ce que l'on considère dans tel ou tel pays comme touchant à l'ordre public ou aux bonnes mœurs.

FILIATION, LÉGITIMATION, ADOPTION, ÉMANCIPATION.

Pour les modes preuve de la *filiation légitime*, on peut hésiter entre la loi personnelle, la loi du tribunal, la loi du lieu où s'est produit la naissance, fait générateur de la filiation. La solution est d'autant plus difficile qu'il nous a été impossible de déterminer la tendance du droit international positif.

On peut dire, qu'il faut appliquer la loi du tribunal saisi, parce que les questions de filiation sont des questions extrêmement délicates, et que la *lex fori* est seule compétente pour déterminer les modes de preuve que le tribunal pourra admettre, parce que seule elle connaît sa compétence. — D'un autre côté, on peut soutenir qu'il faut appliquer la loi personnelle, parce que les mo-

des de preuve dont s'agit tendent à établir l'état des personnes, qu'il faut donc appliquer la loi qui régit l'état des personnes. — Enfin il est logique de défendre l'application de la loi du lieu où l'événement de la naissance est arrivé, car en général, c'est au moment de la naissance que se forment les éléments de preuve qu'on invoquera plus tard pour établir la filiation; les parties pourront toujours se procurer les moyens de preuve régiés par la loi du lieu de la naissance, et elles ne pourront peut-être se procurer que ces moyens de preuve. — Nous admettrons cette dernière solution, surtout à cause de la considération que nous avons fait valoir en dernier lieu. Prenons un exemple: un enfant naît dans un pays où la filiation se prouve par un simple acte de notoriété; la question de filiation se présente devant un tribunal du pays de l'enfant, qui n'admet que la preuve par l'acte de naissance, ou par témoins, sous de rigoureuses conditions. Si on applique la loi personnelle de l'enfant ou la loi du tribunal, cet enfant pourra-t-il établir sa filiation? Peut-on exiger qu'il rapporte un acte de naissance? Il est peut-être né dans un pays où des registres de l'état-civil ne sont pas tenus. Ces difficultés sont écartées par l'application de la loi du lieu de la naissance. — Nous serions même porté à décider que le tribunal ne pourra admettre que les moyens de preuve reconnus par la loi du lieu de la naissance et cela toujours afin d'éviter les contradictions entre les décisions judiciaires des différents pays.

Notons que dans tous les cas, pour des questions qui touchent d'aussi près à l'ordre public, les tribunaux devront toujours agir avec une extrême réserve, et n'admettre l'application de la loi étrangère, que dans les cas où il est certain qu'elle ne contient rien de contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs tels qu'on les conçoit dans le pays; ils devront aussi distinguer avec beaucoup de soin ce qui n'est qu'un mode de preuve de ce qui dépend du fond même de la filiation, ce dernier élément étant en effet régi par la loi personnelle.

Pour les preuves de la *filiation naturelle*, la question est tout aussi délicate. Cependant, pour les mêmes motifs que précédemment, nous sommes porté à croire qu'on doit appliquer la loi du lieu de la naissance. Qu'on remarque bien d'ailleurs, que nous n'appliquons cette loi qu'aux modes de preuve proprement dits, et que tous les autres points doivent rester régis par la loi personnelle : par exemple, les cas où la recherche de la pater-

nité ou de la maternité est possible, les personnes qui peuvent faire cette recherche, ou qui peuvent la contester. Nous faisons de plus les mêmes restrictions que précédemment pour ce qui touche à l'ordre public et aux bonnes mœurs.

La plupart des législations admettent la preuve de la filiation naturelle par la *reconnaissance*, et diffèrent quant aux *formes* de cet acte (1). En cas de conflit, on appliquera la loi du lieu où la reconnaissance est faite : la reconnaissance faite dans la forme de la loi du lieu est valable partout, et elle ne sera valable que si elle est faite en cette forme. Nous pousserons même très loin les conséquences de cette solution : de même que le mariage, la reconnaissance doit être rendue possible à toute personne en tout lieu ; pour cela, il faut valider la reconnaissance faite suivant les formes de la *lex loci actus*, quelque différentes que soient ces formes et celles de la loi personnelle des parties : la reconnaissance même verbale, faite dans un lieu dont la loi la permet, sera valable alors même que la loi personnelle n'admette que la reconnaissance par acte authentique. — Toujours pour les mêmes motifs que précédemment, nous considérerons comme de rigueur l'application de la *lex loci actus :* la reconnaissance, faite contrairement à la loi du lieu, ne sera pas valable, eût-on suivi les formes prescrites par la loi personnelle. Cette décision est nécessaire pour éviter qu'une même reconnaissance soit considérée comme valable dans un pays et inexistante dans un autre.

Arrivons à la *légitimation*. Toutes les législations exigent certaines *solennités*, qui diffèrent d'ailleurs dans la plupart des pays ; comment résoudre les conflits qu'elles soulèvent ? Comme le mariage, la légitimation doit être rendue aussi facile que possible ; il faut que tout individu puisse dans un lieu quelconque procéder à une légitimation et que cette légitimation soit reconnue valable dans tout pays. Pour atteindre ce double but, on doit décider que la légitimation est valable quand elle remplit toutes les conditions de solennité prescrites par la *lex loci actus* et qu'elle n'est valable que lorsqu'on aura accompli ces formalités, eût-on même respecté à cet égard la loi personnelle des parties. On comprend aisément qu'ainsi la légitimation sera possible partout, et aucun pays n'aura de motifs pour méconnaître la légitimation intervenue

(1) V. ch. I, p. 94, les détails donnés à cet égard.

dans ces conditions.— On doit pousser très loin les conséquences de ce principe. Il faut décider que la légitimation est valable, quoique la reconnaissance soit postérieure au mariage, si la loi du lieu autorise la légitimation dans ces conditions, bien que la loi personnelle exige une reconnaissance antérieure. A l'inverse si la *lex loci actus* exige une reconnaissance antérieure, la légitimation ne sera valable que si la reconnaissance précède le mariage, alors même que la loi personnelle ne l'exige pas. On doit décider même qu'une légitimation faite dans la forme de la loi du lieu est valable, bien que la loi personnelle ne reconnaisse pas ce mode de légitimation. Cela s'applique notamment à la légitimation par rescrit du prince : nous admettrions que ce mode de légitimation, intervenant dans un pays où il est admis, serait valable même à l'égard d'une personne, dont la loi personnelle ne le reconnaît pas. Donner une solution contraire, c'est rendre la légitimation impossible dans le cas où la loi du lieu n'admet que cette forme de légitimation (1). — Dans cette dernière hypothèse, que devrait-on décider de la légitimation qu'une personne voudrait faire par mariage subséquent, conformément à la loi personnelle, la *lex loci actus* n'admettant que la légitimation par rescrit? L'application rigoureuse et *impérative* de la loi du lieu conduit à défendre en ce cas la légitimation par mariage. Nous sommes tenté d'admettre cette conséquence, quelque rigoureuse qu'elle soit. En effet la légitimation par mariage subséquent pourrait n'être pas reconnue par les tribunaux du pays où elle est intervenue: l'enfant serait alors légitime dans un pays et ne le serait pas dans un autre (2).

Les législations prescrivent aussi en général pour l'*adoption* certaines conditions de solennité. Des conflits peuvent donc naître. Il faudra encore les résoudre par l'application de la loi du lieu où est faite l'adoption. On devra appliquer cette loi d'une manière *impérative*. Les considérations, que nous avons fait valoir pour la légitimation, s'appliquent en ce qui concerne l'adoption (3).

---

(1) Il faut écarter, évidemment, l'hypothèse où la loi du lieu spécifierait que la légitimation par rescrit n'est applicable qu'à ses sujets.

(2) On se demande si un étranger peut être légitimé dans un pays comme l'Angleterre, dont la loi n'autorise pas la légitimation. Cette question est en dehors de notre sujet.

(3) Nous n'avons pas à rechercher si une personne peut adopter ou être adoptée dans un pays qui n'est pas le sien.

Enfin, on doit donner la même solution pour les formes de l'*émancipation*.

SECTION III

Actes relatifs aux droits réels.

En ce qui concerne ces actes, nous croyons qu'il est facile de trouver la véritable solution des conflits qu'ils soulèvent. Non seulement on peut déterminer la tendance de la jurisprudence moderne, mais encore la considérer comme définitivement arrêtée et comme étant l'expression de la véritable solution théorique.

Nous ne parlons que des formes qui sont nécessaires pour rendre parfaite la constatation ou la transmission des droits réels, soit entre les parties, soit à l'égard des tiers (1). — A l'égard de ces formalités, une distinction est nécessaire : si ces formalités sont exigées en vue de l'organisation de la propriété, de la stabilité de la propriété mobilière ou immobilière, elles sont réglées par la loi qui régit les meubles et les immeubles, c'est-à-dire (d'après l'opinion la plus générale) par la loi de la situation de la chose, *lex rei sitae;* on écarte ici l'application de la *lex loci actus*. Si au contraire, les formalités ne sont pas exigées en vue de l'organisation de la propriété, on appliquera la loi du lieu où intervient l'acte : on appliquera cette loi parce que ce sera celle à laquelle les parties sont en mesure de se référer le plus facilement ; c'est peut-être même la seule que les parties soient dans la possibilité de connaître ; c'est la solution qui leur permettra de faire l'acte facilement en tous lieux.

Nous ne pouvons que poser le principe. On aura pour chaque disposition législative à examiner si elle a trait ou non à l'organisation de la propriété, aux garanties générales de crédit, que le législateur a cru devoir établir dans les limites de son territoire. Nous avons, en étudiant la législation française et les législations étrangères, passé en revue les principales dispositions. Nous n'avons pas à y revenir. Rappelons seulement que, par exemple, les conditions de tradition, de transcription,

(1) Nous parlerons des moyens de preuve à propos de la preuve des droits personnels, la théorie étant la même.

d'inscription, sont régies par la *lex rei sitae*. A l'inverse seraient réglées par la *lex loci actus* les conditions d'authenticité d'un acte translatif de droit réel, si cette authenticité était exigée pour cet acte, même au cas où il ne crée que des obligations; la condition d'authenticité ne touche alors en rien à l'organisation de la propriété, et on peut dès lors lui appliquer la *lex loci actus*. Il en serait ainsi, par exemple, de la condition d'authenticité exigée par la loi française pour la donation. La donation étant translative d'un droit réel, on n'appliquerait point à la condition d'authenticité la *lex rei sitae* (1).

SECTION IV

Actes relatifs aux droits personnels.

Distinguons, comme nous l'avons fait jusqu'à présent, la *solennité* et les *preuves*.

I. *Solennité*. — On sait que nous appelons solennité les *formalités* extérieures exigées par quelques législations pour la formation de certains contrats. Elles ne constatent pas le contrat, elles le créent en le matérialisant. Les législations variant à cet égard, quelle est la loi à appliquer au cas de conflit? — On est d'accord, en théorie, pour appliquer la loi du lieu où l'acte est fait. Nous avons vu que telle était la tendance bien accusée de la jurisprudence moderne. Il y a en effet des raisons de nécessité pratique qui imposent cette solution; ces raisons sont d'ailleurs celles que nous avons déjà plusieurs fois exprimées : ne pas autoriser l'application de la loi du lieu, ce serait mettre les parties dans l'impossibilité de faire certains actes à l'étranger, et il faut assurer à tout individu la possibilité de faire en tout pays les actes juridiques qu'il croit de son intérêt d'accomplir. On ne peut obtenir ces résultats par l'application de la loi *personnelle* des parties. On l'obtiendrait encore moins par l'application de la *lex rei sitae*, application qui entraînerait d'ailleurs un inconvénient de plus : si l'acte portait sur des biens situés dans le ressort de lois différentes, on serait obligé de faire plusieurs actes. L'application de la *lex loci actus*

(1) V. les détails, part II, ch. I, sect. III, p. 102 et ch. II, sect. III, p. 178.

est donc seule de nature à éviter ces inconvénients ; l'acte fait avec les solennités requises par cette loi sera valable partout, sur les meubles et sur les immeubles, quelle que soit leur situation et quelle que soit la nationalité des parties.

Il est aisé de déduire toutes les conséquences qui résultent de cette proposition. Il est inutile de les indiquer toutes. Observons seulement que l'individu, dont la loi personnelle exige un acte authentique, par exemple, pour la donation, pour le contrat de mariage, pourra faire ces actes sans écrit authentique, dans un pays où l'on n'exige pas cette condition. Si la loi du lieu permet le contrat de mariage postérieur à la célébration du mariage, un contrat fait dans ces conditions sera valable, bien qu'il intéresse un individu dont la loi personnelle exige l'antériorité.

Nous croyons que l'application de la *lex loci actus* est de *rigueur*. Si on ne l'admettait pas, on arriverait aux inconvénients que nous avons déjà signalés à l'occasion du mariage : l'acte, fait à l'étranger conformément à la loi personnelle des parties, pourrait être valable à l'égard de cette loi ; mais il n'y aurait pas de raison pour qu'il fût valable à l'égard de la loi du lieu où l'acte a été fait. On n'aurait donc pas résolu le conflit ; on n'aurait fait que le reculer et en modifier la manière d'être. J'ajoute qu'on ne doit pas laisser aux parties la liberté de revêtir un contrat de telle ou telle solennité ; la solennité est réglée par la loi et s'impose aux parties. C'est ainsi qu'un étranger, dont la loi personnelle autorise la donation sous seing privé, ne pourra faire une donation que par acte authentique, dans un pays dont la loi exige cette solennité pour une donation. Nous en dirons autant pour le moment auquel doit être fait le contrat de mariage.

Mais on doit écarter l'application de la *lex loci actus*, lorsque la solennité est exigée dans un but de publicité, lorsque la loi qui l'a établie a eu en vue, non pas l'intérêt des parties, mais l'intérêt des tiers. En pareille hypothèse, pour se prévaloir de l'acte dans un pays, il faudra toujours remplir les formalités exigées par les lois de ce pays Nous avons déjà indiqué comme exemple les formalités d'acceptation ou de signification exigées par la loi française, pour que la cession de créance existe à l'égard des tiers. On ne pourra se prévaloir en France à l'égard des tiers d'une cession de créance que si ces formalités sont

remplies, quelle que soit la loi du lieu où est intervenue la cession. D'ailleurs on est d'accord sur cette solution rationnelle.

II. *Preuve.* — Parlons d'abord de la *preuve par écrit.* L'acte juridique est constaté par un écrit : quelle loi doit régler la forme instrumentaire de cet écrit et l'étendue de sa force probante ?

S'il s'agit d'un écrit *public*, sa forme *instrumentaire* doit évidemment être régie par la *loi du lieu* où il est rédigé. Nous avons vu que la jurisprudence générale était depuis longtemps fixée en ce sens, et elle est l'expression de la nature des choses. Cette solution est la seule qui soit possible en pratique. L'écrit public est rédigé par un officier public, auquel la loi confère ce droit ; il ne peut connaître que la loi de son pays ; on ne peut exiger de lui que l'application de cette loi ; elle est d'ailleurs seule compétente pour déterminer les conditions de forme qu'on doit lui imposer. Ces considérations conduisent aussi naturellement à décider que la force probante de l'écrit public est réglée par la loi du lieu de rédaction. Le degré de force probante de l'écrit dépend de la capacité de l'officier qui l'a rédigé ; c'est la loi de l'officier public rédacteur, loi qui est en même temps la *lex loci,* qui détermine cette capacité (1). — Nous avons par là même démontré que l'application de la *lex loci* aux formes *instrumentaires* d'un écrit public est *impérative.* Ces formes sont imposées à l'officier public rédacteur par la loi dont il est le sujet, et il ne peut pas s'en départir, même pour se conformer à la loi personnelle des parties.

Quant aux pouvoirs des consuls au point de vue du droit de rédiger à l'étranger les actes intéressant les nationaux des pays qui les accréditent, tout ce que nous avons à dire ici, c'est que des considérations d'utilité pratique puissantes exigent qu'on reconnaisse ce droit aux consuls, et que les gouvernements doivent le plus promptement possible en régler l'exercice par des Traités.

Pour la forme *instrumentaire* des actes *sous seing privé*, on appliquera la *lex loci actus.* Les mêmes considérations d'utilité pratique conduisent à cette solution. Sans doute on peut dire

---

(1) Nous avons vu que telle était l'idée de la doctrine traditionnelle française : cette idée est exacte, seulement nos anciens jurisconsultes avaient le tort de s'en servir pour restreindre la portée de la *lex loci actus.*

que ces considérations ne se présentent pas avec la même force, parce que ce sont les parties elles-mêmes qui dressent l'écrit, et qu'il leur sera toujours possible, en quelque endroit qu'elles se trouvent, de suivre pour les formes leur loi personnelle. Outre que l'application de la loi personnelle soulève une difficulté nouvelle, lorsque les deux contractants sont de nationalité différente, elle ne peut être admise pour la raison suivante : on doit assurer aux parties, qui veulent constater un acte par un écrit sous seing privé, le moyen de dresser un écrit régulier; les parties, peu versées en général dans la connaissance du droit, s'adresseront à un homme de loi du pays où elles se trouvent; celui-ci ne les renseignera que sur la loi du pays; les parties ne pouvant donc être en mesure de connaître exactement que la *lex loci actus,* leur imposer une autre loi, ce serait les exposer à dresser un acte irrégulier.

L'application de la *lex loci actus* doit-elle être *impérative?* La question est plus douteuse que pour l'écrit public. On peut dire en effet que les parties doivent conserver, partout où elles se trouvent, le droit de rédiger les actes qu'elles dressent elles-mêmes dans les formes de leur loi personnelle; par faveur, on leur permet de suivre la *lex loci actus;* on ne doit pas leur imposer cette obligation. Nous pensons cependant que l'application de la *lex loci actus* est de *rigueur:* ce qui nous décide surtout, c'est que la forme *instrumentaire* d'un écrit privé ne doit jamais être laissée en quoi que ce soit à la libre disposition des contractants; et on ne peut admettre qu'en suivant telle ou telle loi, dont le choix leur est laissé, ils puissent donner à l'écrit qu'ils rédigent telle ou telle forme. Si l'on reconnaît que la loi, qu'il est préférable d'appliquer, est la *lex loci actus*, il faut appliquer toujours cette loi, et ne pas permettre aux contractants de s'en départir. De plus, comme on l'a dit souvent, si l'on permet aux parties de rédiger l'écrit dans les formes de leur loi personnelle, cet écrit fera foi sans doute dans le pays des parties, mais fera-t-il foi dans le pays où il est rédigé? Les tribunaux de ce pays feront bonne justice en ne lui accordant aucune créance. Et alors surgit une nouvelle collision. Ces inconvénients sont écartés par l'application rigoureuse de la *lex loci actus*. J'indique une des nombreuses conséquences de cette solution : l'acte sous seing privé, rédigé en France par exemple, ne fera foi que s'il est revêtu des formalités des art. 1325 et 1326,

C. civ., alors même que la loi personnelle des parties n'exige pas de formalités. — Tout ce qui précède nous conduit naturellement à décider que l'étendue de la force probante d'un écrit privé sera régie par la *lex loci actus*, et régie uniquement par cette loi. Si les parties sont obligées de suivre la *lex loci actus*, quant aux formes dont elles doivent revêtir l'acte, elles doivent donner à l'acte le degré de force probante déterminée par cette même loi.

Nous arrivons aux modes de preuve autres que la preuve par écrit : la preuve testimoniale et la preuve par présomption. Nous écartons les présomptions légales, pour lesquelles on ne peut donner de règle générale, et pour lesquelles la solution du conflit dépend de la matière à l'occasion de laquelle la loi a été faite.

Quant à l'admission de la *preuve testimoniale* et de la *preuve par présomptions de fait*, quelle loi appliquer au cas de conflit ? La loi personnelle des parties ? Non ; on aboutit à des difficultés nombreuses lorsque la loi personnelle des parties est différente, et lorsque celles-ci changent de nationalité ou de domicile dans l'intervalle du jour où l'acte a été fait et du jour où la difficulté s'élève. Doit-on appliquer la *lex fori* ? Quelques personnes l'ont soutenu. C'est une opinion inexacte : on ne peut appliquer la loi du tribunal que pour déterminer les formes de procédure, il ne faut pas confondre en effet l'admission de la preuve avec son mode de production ; ce dernier point seul est réglé par la *lex fori*. Pour l'admission de la preuve par présomptions, on a proposé d'appliquer la loi du lieu dans lequel s'est passé le fait qu'on invoque pour constituer la présomption. Ce nous paraît être une opinion inadmissible, et qui aboutit à une nouvelle collision, si les faits qu'on invoque se sont accomplis dans le ressort de lois différentes.—Toutes ces lois écartées, il reste la loi du lieu où s'est formé le rapport de droit qu'on veut établir. C'est en effet la loi que nous croyons devoir appliquer. Nous avons déjà vu que telle était la tendance de la jurisprudence moderne ; et en effet aucun des inconvénients qu'entraîne l'application d'une autre loi ne se présente ici. De plus les parties, qui font un acte juridique, s'informent le plus souvent en fait, comme nous le faisions remarquer plus haut, auprès d'un homme de loi du pays, qui ne pourra leur donner des renseignements que sur la loi locale : les parties s'assureront donc uniquement les moyens de preuve qu'établit

la loi de ce pays. C'est ainsi qu'un étranger contractant dans un pays, dont la loi admet toujours la preuve testimoniale ou la preuve par présomptions, on ne pourra pas lui reprocher de n'avoir pas constaté la convention par écrit, et il doit avoir le droit de prouver en tout pays le rapport de droit par témoins ou par présomptions.—Pour les mêmes raisons, la force probante de ces différents modes de preuve sera déterminée aussi par la loi du lieu où s'est formé le rapport de droit.

L'application de la *lex loci* sera encore ici de rigueur, pour les raisons que nous avons si souvent indiquées; les modes de preuve sont imposés aux parties; la loi compétente pour les régler étant déterminée, elle doit s'appliquer aux parties dans toutes les circonstances et elles ne peuvent jamais s'en affranchir.

SECTION V

Actes relatifs au patrimoine.

Tout d'abord, quelle loi doit régir les formes de la *renonciation* à une succession, ou de l'*acceptation*? Théoriquement la réponse ne peut être douteuse. Il faut assurer aux parties un moyen facile d'accepter une succession, d'y renoncer, en quelque lieu qu'elles se trouvent, en quelque pays que s'ouvre la succession, et quelle que soit la situation des biens qui en dépendent; il ne faut pas que le successible soit obligé de faire plusieurs acceptations ou plusieurs renonciations. On voit aisément que l'application de la loi personnelle du successible, ou l'application de la loi de la situation ne remplit pas ces conditions. Le desideratum n'est atteint que par l'application de la *loi du lieu* de l'acceptation ou de la renonciation. Un successible pourra toujours accepter ou renoncer dans les formes de la *lex loci actus*; l'acceptation et la renonciation seront valables à l'égard de tous les biens héréditaires quelle que soit leur situation. — L'application de cette loi sera de rigueur : il ne faut pas laisser les formes à la disposition des parties; il faut éviter de nouvelles collisions. — Il est important de faire une restriction ; il est possible que certaines formalités de la *renonciation* ou de l'*acceptation* soient exigées dans l'intérêt des tiers, pour les avertir du parti qu'a pris l'héritier. Pour ces formalités on

devra suivre la loi du pays dans lequel on veut se prévaloir de l'acceptation ou de la renonciation, et on ne pourra se prévaloir à l'égard des tiers des qualités d'acceptant ou de renonçant dans tel ou tel pays que si l'on a rempli les formalités de publicité exigées par la loi de ce pays. On est d'ailleurs unanimement d'accord sur ce point.

Les gouvernements devraient signer des Traités pour faciliter à leurs nationaux à l'étranger les acceptations ou renonciations, qui pourraient se faire aux consultants de chaque nation.

Testament. — Nous croyons qu'on doit appliquer d'une manière générale et absolue à la forme du testament la loi du lieu où l'on teste. Le testament est plus que tous autres actes un acte pour lequel il faut assurer au disposant toute la facilité possible. Qu'on soit dans l'impossibilité de faire un acte entre vifs, il en résulte sans doute un préjudice, mais un préjudice qui sera le plus souvent réparé; l'acte est retardé plutôt qu'empêché. Au contraire, pour le testament, il faut que la partie soit toujours à même de le faire; retarder le testament ce sera souvent l'empêcher. Pour éviter ces inconvénients et atteindre ce desideratum, il faut permettre au disposant de tester toujours dans les formes de la loi du lieu où il fait son testament. Comme d'un autre côté on ne peut pas forcer le disposant à faire plusieurs testaments, et qu'on doit respecter sa volonté de disposer de tout son patrimoine, le testament qu'il aura fait dans les formes locales produira ses effets sur tous les biens meubles et immeubles quelle que soit leur situation. — Nous avons vu que telle était la tendance des législations et des jurisprudences modernes, mais qu'il y avait beaucoup de divergences sur les conséquences de détails : nous croyons que, pour obtenir complètement le desideratum indiqué, il faut appliquer absolument toutes les conséquences qui résultent de la règle sus-énoncée.

Pour le testament, dans lequel intervient un officier public, il ne s'élève aucune difficulté. La solution doit être donnée pour le testament privé, et un individu pourra faire à l'étranger un testament dans la forme privée, organisée par la loi du lieu où il teste. Si l'on ne donnait pas cette solution, on pourrait parfois arriver à rendre le testament impossible. On doit encore décider que le testament fait dans les formes locales est valable, bien que la loi personnelle ou la loi de la situation des biens ne reconnaisse pas cette forme de tester. C'est ainsi qu'un individu,

dont la loi personnelle n'admet pas le testament *olographe*, fera un testament valable en cette forme dans un pays qui l'admet. De même, un individu fera valablement un testament *verbal*, dans un pays qui permet de tester ainsi, bien que sa loi personnelle n'autorise pas le testament *verbal*. — Si l'on n'admet pas ces différentes solutions, on mettra souvent une personne qui veut tester dans l'impossibilité de faire son testament. Prenons un exemple : un Français est malade et ne peut écrire, dans un pays qui n'admet que le testament *verbal ;* en France, il aurait la ressource du testament public ; dans ce pays le testament public est inconnu, il ne peut pas faire un testament dans la forme *olographe* française (testament qui serait peut-être valable en France), puisqu'il ne peut pas écrire ; si on ne lui permet pas de tester verbalement, il ne pourra pas faire son testament. C'est un résultat qui, de toute nécessité, doit être évité. On n'y arrivera qu'en appliquant absolument, et dans tous les cas, la *lex loci testamenti* ? On doit même appliquer à la forme des testaments *conjonctifs* la *lex loci actus ;* cette forme de testament sera valable, si la loi du pays l'autorise.

Nous avons dit qu'il fallait appliquer *absolument* à la forme du testament la *lex loci actus*. Devons-nous dire qu'on l'appliquera *impérativement* et qu'on devra annuler le testament fait conformément à la loi du testateur, mais contrairement à la *lex loci testamenti ?* Nous pensons qu'on doit admettre même cette conséquence, et que tel est le desideratum qu'on doit obtenir. La question peut paraître cependant délicate. Quant au testament, dans la confection duquel intervient un officier public, la solution que nous donnons ne nous paraît pas douteuse ; l'officier public est soumis à la loi du lieu où il intervient, il ne peut pas se départir de cette loi ; le testament qui sort de ses mains n'est valable que s'il a observé cette loi ; et il n'y a pas de raisons pour qu'il puisse confectionner régulièrement un testament, en suivant une loi qui n'est pas celle à laquelle il est soumis.

Pour le testament *privé* et nous désignons ainsi celui qui est fait par le testateur seul, on peut faire les objections suivantes : Ce testament ne se rattache à aucun territoire ; il prend toute sa force dans la personnalité même de son auteur, il la suit partout ; on peut lui appliquer exactement ce que disaient des meubles nos anciens auteurs : « *Mobilia sequuntur personam* » ; on ne saurait concevoir qu'un disposant ait en tel lieu la faculté de

faire un testament privé en telle forme, et ne l'ait pas ailleurs; de deux choses l'une, ou il a la faculté de faire un testament, ou il ne l'a pas ; s'il a cette faculté, il doit l'avoir partout, d'autant plus qu'il est impossible de savoir en quel endroit il teste ; on doit donc en conclure que le testament olographe, fait par un étranger dans un pays où cette forme de tester n'est pas admise, est valable, s'il est conforme à la loi personnelle du testateur.

Ces diverses considérations ne manquent point de force; cependant elles ne nous décident pas. Nous persistons à penser que l'application de la *lex loci* est *impérative,* même à l'égard du testament privé. Tout le monde reconnaît la validité du testament privé, fait dans la forme de la *lex loci.* Si l'on adopte ce point de départ, on doit forcément admettre l'application rigoureuse de cette loi. Nous l'avons dit plusieurs fois, la forme des actes ne peut pas être laissée au choix des parties ; cette idée est surtout vraie à l'égard de la forme du testament, acte important entre tous; on ne peut autoriser le disposant à choisir entre la forme de la loi du lieu ou la forme de sa loi personnelle ; il faut lui imposer l'une ou l'autre, mais ne pas lui laisser le choix; on reconnaît qu'en principe il faut toujours donner au testateur le droit de faire son testament dans la forme de la *lex loci;* donc c'est cette forme qu'il faut imposer au testateur. On dit que le testament privé est intimement lié à la personne, qu'il est pour ainsi dire une émanation de la personnalité; nous le voulons bien; mais tirez-en alors toutes les conséquences, imposez au disposant l'observance de la loi personnelle et ne lui permettez jamais de suivre la loi du lieu où il teste ! On ajoute : ce lieu on ne le connaîtra que rarement, le testament suit la personne et n'a aucun lien avec le lieu. Si cette idée est vraie, on ne doit jamais autoriser l'application de la *lex loci actus.* Nous comprenons qu'on interdise absolument au testateur de faire un testament privé dans les formes de la *lex loci actus*, qu'on lui impose l'obligation de suivre sa loi personnelle ; mais nous ne comprenons pas qu'on le laisse à son gré libre de choisir entre la loi personnelle et la *lex loci actus.* Aussi pensons-nous que, même pour les formes du testament privé, on doit appliquer *impérativement* la loi du lieu où est fait le testament. C'est ainsi que le testament privé, conforme à la loi personnelle, mais sans valeur d'après la *lex loci,* soit parce qu'on n'a pas suivi les formes qu'elle exige, soit

parce qu'elle ne reconnaît pas cette forme de tester, doit être déclaré inopérant (1).

Nous devons ajouter que pour le testament, comme pour les autres actes, on doit reconnaître aux consuls le droit de les rédiger dans les formes de la loi du pays qui les accrédite, lorsqu'ils intéressent des nationaux de ce pays. On devra d'ailleurs régler par des conventions les pouvoirs des consuls à cet égard.

— Nous avons passé en revue tous les actes juridiques. On a vu dans quels cas les solutions que nous donnons conduisaient à l'application dans un pays d'une loi étrangère. Nous devons noter que l'application de la loi étrangère doit cesser toutes les fois qu'elle contient quelque chose de contraire à ce qui est considéré comme d'ordre public ou comme touchant aux bonnes mœurs dans le pays où d'après les règles générales on doit l'appliquer.

L'application de la loi étrangère doit encore cesser lorsque les tribunaux apprécieront que les parties ont voulu frauduleusement se soustraire à leur loi personnelle. On ne peut d'ailleurs donner aucune règle précise à cet égard, et on doit laisser aux tribunaux un pouvoir souverain d'appréciation.

Conclusion

Si l'on jette un coup d'œil sur les différentes solutions que nous venons de donner, et si l'on cherche à les résumer, nous arrivons aux propositions suivantes :

1° Les *solennités*, exigées pour la formation de certains actes, sont réglées par la loi du lieu où l'acte est fait, à l'exception de celles prescrites pour la sécurité de la propriété, et pour sauvegarder l'intérêt des tiers ;

2° Les *formes instrumentaires* des actes écrits, *publics* ou *privés*, sont réglées par la loi du lieu où les actes sont rédigés.

---

(1) La jurisprudence française a si bien compris que tel était le *desideratum* auquel devait tendre le droit international qu'elle annule le testament privé fait en France, valable d'après la loi personnelle du testateur étranger, mais nul d'après la loi française (V. p. 148, note 4).

3° Les *modes de preuve*, recevables pour établir un rapport de droit, sont déterminés par la loi du lieu où s'est formé ce rapport de droit ;

4° Dans ces trois hypothèses, la loi indiquée est *rigoureusement* applicable.

Telles sont les solutions auxquelles nous a conduit l'examen détaillé de chaque acte juridique.

Si l'on remarque que les *solennités*, les formes *instrumentaires* des actes écrits, les *moyens de preuve* constituent précisément ce que nous avons appelé dans notre introduction *élément externe* ou *forme des actes juridiques*, on arrive facilement à poser la règle générale qui doit résoudre les conflits que soulève l'*élément externe* ou *forme* des actes, et qui partant est l'inconnue de notre problème.

L'*élément externe*, ou *forme* des actes, est régi par la loi du lieu de l'acte, et cette loi lui est *exclusivement* applicable. Cette règle, on peut la formuler par l'adage : « *Locus regit actum* ». Son sens et sa portée sont déterminés par les quatre propositions énoncées dans ces conclusions.

Ainsi nous arrivons, après une longue analyse, à la célèbre règle : « *Locus regit actum* ». Mais la méthode que nous avons suivie nous a permis de donner des bases solides à cette règle, et d'en déterminer d'une façon précise la portée, au point de vue rationnel. La règle : « *Locus regit actum* » n'a pas été notre point de départ ; elle est au contraire notre point d'arrivée.

DATE DUE

122179

1 1280

GAYLORD PRINTED IN U.S.A.

RECEIVED DECEMBER 31, 1911